

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra finančního práva a finanční vědy

DISERTAČNÍ PRÁCE

Dohledová činnost ČNB

On Supervision of Financial Market by Czech National Bank

Školitelka:

prof. JUDr. Hana Marková, CSc.

Autor:

JUDr. Ing. David Skácelík

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně, že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým. Tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Poděkování

Rád bych poděkoval konzultantce prof. JUDr. Haně Markové, CSc.,
za cenné připomínky při sepisování této práce.

Tuto práci věnuji mému tátovi

Úvod

Tématem této práce je dohledová činnost České národní banky. Česká národní banka je podle nyní platného práva jediným orgánem dohledu nad finančním trhem v České republice. Působnost České národní banky v oblasti dohledu tak, jak je vymezena v zákoně č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, je značně rozsáhlá, a tedy není možné se v této práci zabývat touto působností v celé její šíři.

Téma práce jsem volil i s ohledem na to, čím se zabývám ve svém pracovním životě. I když nejsem osobou, která přímo vykonává dohled, přesto mám k této problematice určitý vztah, neboť jednou z náplní mé práce je vyřizovat podání a stížnosti veřejnosti na osoby podléhající dohledu České národní banky. S ohledem na to, proti kterým dohlíženým osobám tato podání směřují, jsem se v této práci soustředil na dohled nad sektorem bankovníctví, pojišťovnictví a některých osob nabízejících své služby na kapitálovém trhu. Tato práce proto obsahuje, kromě vymezení samotného pojmu dohledu, i právní úpravu uvedených osob, úpravu některých podmínek vstupu do odvětví jejich podnikání a úpravu práv a povinností, které se k tomu vztahují. V dalším textu pak zkoumám i vztahy mezi dohlíženými osobami a jejich klienty. Zájmem klienta je dostat kvalitní službu (za přiměřenou cenu) a zachování majetku, který klient dohlížené osobě svěřil. Z tohoto důvodu je část práce věnována kontrolním mechanismům a metodám stanovení minimálních kapitálových rezerv jako předpokladu ekonomické kontinuity existence dohlížených osob.

V souvislosti se zkoumáním ochrany zájmů klientů dohlížených osob jsem si položil několik otázek:

- zda jsou nějaké nástroje ochrany zájmů klienta již na úrovni dohlížených osob,
- jakou úlohu v soukromoprávním vztahu dohlížená osoba – její klient má nebo může mít orgán dohledu,
- jak jsou chráněny majetkové zájmy klienta v případě selhání dohlížené osoby a zda je tato ochrana *de lege lata* dostatečná.

1.1 Dohledová činnost a finanční právo

Podle Samuelsona¹ je trh zařízením, jehož prostřednictvím kupující a prodávající určitého zboží vstupují do vzájemných interakcí, aby určili cenu zboží a množství, jež se nakoupí a prodá. Finanční trh je místo, kde dochází k obchodování s finančními aktivy, kdy osoby s dočasným přebytkem tato svá aktiva nabízejí osobám s dočasným nedostatkem aktiv. Podle druhů obchodovaných aktiv lze finanční trh rozlišit na trh vkladů a úvěrů, dále na trh peněžní, kde se obchoduje s penězi a se státními pokladničními poukázkami se splatností do 1 roku, na trhy dluhopisové, trhy akciové a na trhy s deriváty a s ostatními finančními nástroji².

Na finančním trhu vstupují osoby do vzájemných vztahů, na jejichž základě dochází ke směně peněz za jiné druhy aktiv a k vytváření závazkových vztahů. Tvorba, přerozdělování a užití peněz (resp. peněžní masy jako nejširšího pojmu pro vyjádření určitého množství peněz) v rámci těchto vztahů jsou náplní finanční činnosti. Poměrně rozsáhlá část finanční činnosti je regulována právními předpisy. Tyto předpisy pak ve svém souhrnu tvoří finanční právo.

Zkoumanou oblast z hlediska systematiky lze začlenit pod zvláštní část finančního práva, která tvoří vlastní pozitivní právo. Podle literatury³ lze zvláštní část finančního práva dělit podle kritéria obsahové příbuznosti jednotlivých norem na právní úpravu veřejných rozpočtů a státních fondů, právní úpravu daní, poplatků, cla a dalších povinných dávek, právní úpravu úvěru, právní úpravu měny a peněžního oběhu, právní úpravu devizového hospodářství a právní úpravu finančního trhu.

Finančního trhu se dotýkají jednak předpisy práva soukromého hmotného (např. právní osobnost, svéprávnost, závazkové právo) a procesního (rozhodování sporů v právních vztazích), tak práva veřejného. Předpisy práva veřejného pak stanoví osobám působícím na finančním trhu povinnosti, které by jinak neměly, např. požadavky na právní formu ve vztahu k předmětu jejich činnosti, požadavky na minimální velikost a skladbu jejich kapitálu, požadavky na transparentnost a informační otevřenost nejen k orgánu dohledu, ale i k veřejnosti, apod.

¹ Samuelson, P. A., Nordhaus, W. D.: *Ekonomie*, Nakladatelství Svoboda, 1992, str. 39.

² Babouček, I. a kolektiv: *Bankovní regulace a dohled*, Bankovní institut vysoká škola a.s., 2002, str. 25.

³ Např. Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: *Finanční právo*, C. H. Beck, 5. upravené vydání 2009, str. 13.

Při přípravě a vydávání norem tvořících (nejen) finanční právo je třeba postupovat podle předpisů práva ústavního. To zahrnuje nejen respektovat předepsaný postup tvorby právní normy včetně jejího vyhlášení jako podmínky účinnosti normy, ale i sám obsah normy musí být v mezích vytyčených předpisy ústavního práva (zde mám na mysli to, že tyto normy nesmějí být v rozporu se zaručenými základními právy a svobodami a nesmějí porušovat demokratické hodnoty, na kterých tento stát stojí).

Prosazování norem finančního práva se děje cestou předpisů práva správního, kdy při vydávání souhlasů, povolení, licencí, ale i ukládání opatření k nápravě nebo při správním trestání se postupuje podle správního řádu.

Studiem právních norem upravujících finanční vztahy se zabývá věda o finančním právu. Tu lze chápat jako právní vědu zaměřenou na zkoumání norem finančního práva. Právní věda, tak jako jiné druhy věd, je uvědomělou, cílevědomou a uspořádanou poznávací činností. Obecně tedy lze konstatovat, že se tato činnost skládá z fáze pozorování, měření, získávání, třídění a vyhodnocování dat. Na tomto základě je možné snažit se porozumět podstatě pozorovaných jevů, konstruovat hypotézy a tyto následně ověřovat a dokazovat. Předmětem právní vědy jsou právní jevy, z nichž podle Knappa⁴ základním a determinujícím je právo samo jako normativní systém.

Shodně s Knappem lze konstatovat, že v právní vědě se snad již tradičně používají tři základní přístupy k právnímu poznání. Přirozenoprávní přístup rozlišuje právo na právo dané, vytvořené lidmi, a na právo přirozené, které je na daném právu nezávislé. Podle „původce“ práva přirozeného bylo možné rozlišovat různé koncepce v rámci tohoto přirozenoprávního přístupu. Druhým přístupem je přístup pozitivistický, který právo (dle jeho možného původu) nijak nedělí, a soustředí se především na poznání obsahu právních norem. Původ těchto norem a působení práva ve společnosti se však nezkoumá, ale přenechává se sociologii. V současnosti ve vědeckém poznání práva tak je používán sociologický přístup, který kromě zkoumání normativního systému práva se zabývá i vzájemným vlivem práva na lidskou společnost, která pak aplikací práva ve společenské praxi cestou jakési zpětné vazby na právo působí a mění je.

⁴ Knapp, V.: Teorie práva, C.H.Beck, 1995, str. 5.

V tomto kontextu lze tedy přisvědčit, že hlavním úkolem vědy o finančním právu je⁵ (i) sledovat, hodnotit a zevšeobecňovat výsledky působení jednotlivých finančněprávních norem v praxi, (ii) zkoumat, do jaké míry odpovídá existující systém finančněprávních norem potřebám reality, a (iii) sledovat metody a formy právní regulace v jiných zemích s možným využitím takto získaných poznatků ve vlastní právní úpravě a praxi.

V této práci se budu věnovat té části finančního práva, která se zabývá právní úpravou finančního trhu, a to především předpisům upravujícím dohled finančního trhu.

Množina norem upravujících finanční trh je značně rozsáhlá a i do budoucna lze předpokládat její další růst. Právní úprava finančního trhu tak reaguje na vývoj finančního trhu a snaží se předcházet tomu, aby se minulé problémy znovu opakovaly v budoucnu. V důsledku toho pak rostou požadavky nejen na činnost osob působících na finančním trhu a podléhajících některému z druhů dohledu, např. na objem informací poskytovaných těmito osobami, ale rostou i nároky na orgány dohledu samé.

Jedním z důležitých předpokladů řádného fungování finančního trhu a jeho stability je důvěra v tento trh. Finanční trh a důvěra v něj mohou být ohroženy úmyslnými akty proti účastníkům trhu a jejich majetku (např. podvodná investiční schemata typu Ponzi), nebo tím, že účastníci trhu na sebe přebírají rizika, která nejsou schopni unést, a v případě selhání tak mohou ohrozit fungování finančního trhu, případně způsobit i jeho krach⁶.

1.2 Použité metody

Při tvorbě práce jsem použil několik obecně používaných vědeckých metod.

Pro úvod do problematiky jsem použil metodu explorační, kdy jde o popis zkoumané problematiky a její klasifikace. K popisu zvoleného tématu jsem využil metodu rešerše vyhledáním poznatků v odborné literatuře, která se zkoumanou problematikou zabývá. Takto shromážděné poznatky byly analyzovány, rozděleny

⁵ Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, 5. upravené vydání 2009, str. 19.

⁶ Např. causa fondu Long Term Capital Management v r. 1998, kdy fond s kapitálem 2,2 mld. dolarů nakoupil cenné papíry za 125 mld. dolarů, které použil jako zástavu k nákupu derivátových kontraktů v nominální hodnotě až 1250 mld. dolarů. V důsledku asijské finanční krize (1997) a ruské finanční krize (1998) došlo k poklesu hodnoty aktiv fondu a jeho nekryté závazky ve výši stovek miliard dolarů mohly spustit sérii bankrotů s ničivými dopady a s potenciálním krachem světového finančního systému. Tato hrozba si vyžádala finanční intervenci Federal Reserve System, LTCM byl následně zlikvidován a počátkem r. 2000 zrušen.

na jednodušší prvky, které byly dále hodnoceny s cílem lépe pochopit celek z těchto prvků složený.

Srovnání současných jevů týkajících se zkoumaného předmětu s jevy minulými je použitím metody komparace. Touto cestou lze hledat prvky společné a prvky v určitých souvislostech se opakující, a naopak identifikovat to, co je jedinečné. Lze tak porovnávat různé přístupy a různá vysvětlení, a na tomto základě hledat možné návrhy řešení zkoumané problematiky; toto je cílem explanace.

Cílem predikce je uvažovat o budoucím možném vývoji předmětu zkoumání, jakož i o vývoji jeho vztahu k okolnímu světu s tím, že přinášel-li by tento uvažovaný vývoj nějaká významnější rizika (např. riziko selhání či riziko škody), bylo by možné včasnou prevencí přijetím odpovídajících opatření tato možná budoucí rizika minimalizovat, případně i zcela vyloučit.

1.3 Použité prameny

Ve fázi explorace jsem využil poznatků a informací obsažených v odborné literatuře a ve specializovaných odborných časopisech. Významným zdrojem informací byly i internetové stránky České národní banky (dále jen „ČNB“), stránky Evropské unie (dále místy jen „Unie“), stránky zahraničních orgánů dohledu, ale např. i internetové stránky zahraničních brokerských společností, odkud byly čerpány informace o ochraně majetku klientů těchto společností.

Oblast dohledu nad finančními trhy je, zejména v době přetrvávajících dopadů krize těchto trhů, dynamicky se vyvíjející oblastí, takže nebylo možné při vyhledávání aktuálních informací čerpat jen z odborné literatury. Významná část informací byla proto čerpána z internetových stránek ČNB⁷, která zde např. každoročně zveřejňuje zprávy o výkonu dohledu nad finančním trhem, ale v souladu s právními předpisy i některá pravomocná rozhodnutí. Dále zde zveřejňuje i své mezinárodní aktivity včetně uzavřených dohod o spolupráci v oblasti výkonu dohledu se zahraničními orgány dohledu.

Významným zdrojem informací pak byly i internetové stránky Evropské unie. V důsledku členství České republiky v Unii odráží naše právo obsah unijních předpisů, a v některých případech, zejména z důvodu společného trhu Unie a v zájmu zamezení

⁷ Např. http://www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/.

tzv. regulační arbitráže, jde o ustanovení totožná, v případě nařízení jde o ustanovení přímo aplikovatelná. Z oficiální internetové stránky Evropské unie⁸ tak lze čerpat nejen informace o jejích předpisech platných, ale i o obsahu připravovaných předpisů, případně lze nahlédnout do materiálů, které byly podkladem pro tvorbu těchto předpisů.

Vzhledem ke zdroji takto z internetu čerpaných informací považuji tyto informace za dostatečně kvalitní a věrohodné pro jejich využití v této práci.

⁸ http://europa.eu/index_cs.htm.

2. Dohled a regulace

2.1. Pojem dozor a dohled

Předně je třeba vymezit, co se rozumí dohledem, resp. dozorem.

Podle Háchy⁹ je dozor „konvenční název pro soubor funkcí, jejichž jádro záleží v tom, že dozírající pozoruje činnost jiného kritickým způsobem podle směrnic činnost tuto určujících, máje na pozorovaného aspoň virtuálně vliv směřující k tomu, aby činnost pozorovaná byla udržena ve shodě se směrnicemi pro ni danými. Dozor proto obsahuje nejméně tři nezbytné prvky. Prvním z nich je kritické pozorování, kdy pozorovaná činnost je měřena určitými měřítky. Druhým nezbytným prvkem tak je existence nějaké normy jako měřítko vztahující se k pozorované činnosti. Posledním prvkem pak je kritický úsudek, který konstatuje, zda pozorovaná činnost je či není ve shodě s normou. V širším pojetí dozoru pak ještě přistupuje čtvrtý prvek dozoru, kterým je korekce zjištěné závady, případně potrestání pozorovaného“.

Podle jiné definice¹⁰ správní dozor zahrnuje pozorování chování subjektů, porovnávání jejich skutečného chování s chováním žádoucím (normovaným). Z účelu správního dozoru pak plyne, že v návaznosti na hodnocení výsledků vlastního dozoru aplikuje dozorčí orgán nápravné a sankční prostředky, jimiž reaguje na zjištěný nesoulad.

Dozor je tedy aktivita, jejíž podstatou je pozorování určité činnosti nebo určitého stavu, na které navazuje hodnocení, případně i aplikace prostředků směřujících k zajištění účelu sledovaného dozorčí činnosti¹¹. Správním dozorem je taková správní činnost, při které vykonavatel veřejné správy pozoruje chování nepodřízených subjektů a porovnává je s chováním žádoucím. Dozorčím orgánem pak je vykonavatel veřejné správy, jemuž zákon svěřuje dozorčí působnost. Pravomoc při výkonu správního dozoru může být propůjčena zákonem nebo autorizací i osobám soukromého práva. I když je tato činnost vykonávána subjekty formálně odlišnými od státu, vrchnostenská podstata i obsah dozoru při takové delegaci zůstávají zachovány; tato skutečnost je nicméně důvodem k označení této činnosti jako dohled¹². Podle tohoto zdroje je chápán správní

⁹ Slovník veřejného práva československého, svazek I., Eurlex Bohemia, 2000, str. 458.

¹⁰ Velký slovník naučný, Diderot, 1. vydání, 1999.

¹¹ Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo Obecná část, C. H. Beck, 6. vydání 2006, str. 279 a násl.

¹² Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, 5. upravené vydání 2009, str. 52.

dozor jako modelový právní institut, přičemž se upozorňuje na to, že pozitivní právo používá pojmy dohled, dozor, inspekce, kontrola, revize nebo prověrka jako synonyma.

Dozor může být vykonáván ve třech formách. První možností je průběžný výkon dozoru, kdy se jedná o dozor nad trvale probíhající činností. Další možností je dozor následný, kdy jde o sledování odstranění dříve zjištěných nedostatků. Konečně třetí formou je dozor předběžný, kdy jde v podstatě o povolovací činnost státní správy (ve vztahu k předmětu práce jde např. o udělení povolení působit jako družstevní záložna nebo o udělení bankovní licence).

Dozor lze rozlišit i podle jeho četnosti na dozor soustavný a dozor jednorázový, který je konán na základě určitého předem sestaveného plánu. V případě dozoru vykonaného jednorázově na externí podnět se hovoří o dozoru incidenčním.

Dohled nad finančním trhem je chápán¹³ jako zvláštní druh dozoru, který je vykonáván veřejnoprávním subjektem odlišným od státu, a to v jeho samostatné působnosti. Vlastní pojem dohled je často spojován právě s oblastí finančního trhu; odlišnost od pojmu dozor je tak převážně otázkou právní teorie. S ohledem na to budu dále používat pouze pojmu „dohled“.

Kontrola se svým obsahem podobá výše popsaným institutům. I v tomto případě jde o posouzení shody chování kontrolovaného subjektu se stanovenými pravidly. Často se jako rozlišovací znak uvádí to, že kontrola je vykonávána ve vztazích nadřízenosti a podřízenosti, přičemž v těchto vnitřních vztazích lze posuzovat i mimoprávní hlediska, např. věcnou správnost, účelnost a hospodárnost nebo vnitřní disciplínu¹⁴ (vnitřní kontrola). Důvodová zpráva k zákonu č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, však zmiňuje i tzv. vnější kontrolu, která je vykonávána vykonavateli veřejné správy vůči jim nepodřízeným fyzickým a právnickým osobám.

Specifickou oblastí je finanční kontrola, nyní vykonávaná podle zákona o finanční kontrole¹⁵. Pro vymezení tohoto druhu dozorčí činnosti je významné nikoli vzájemné postavení subjektů dozorčího vztahu, ale jeho předmět, kterým je hospodaření s veřejnými prostředky. Tato kontrola je vykonávána mezi orgány veřejné správy, uvnitř

¹³ Hendrych, D. a kol.: Právní slovník, C.H.Beck, 3. vydání, 2009.

¹⁴ Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo Obecná část, C. H. Beck, 6. vydání 2006, str. 298 a 299.

¹⁵ Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

orgánu veřejné správy, a rovněž vůči žadatelům a příjemcům veřejné finanční podpory¹⁶.

2.2 Druhy dohledu a jeho funkce

Dohled je možno třídit podle různých měřítek. Můžeme rozlišovat podle zaměření dohledu dohled mikrobezpečnostní a makrobezpečnostní. Mikrobezpečnostní dohled je tradičním předmětem dohledu všech dohledových orgánů celého světa. Cílem mikrobezpečnostního dohledu je dbát na dodržování stanovených pravidel osobami podléhajícími dohledu, omezovat hrozby a rizika, kterým jsou tyto osoby vystaveny, a tím v důsledku chránit i jejich klienty. Často není bráno v úvahu to, že finanční trhy jako celek mohou být vystaveny stejnému či obdobnému riziku. Prevencí selhání jednotlivých osob se tak mikrobezpečnostní dohled snaží o prevenci nebo alespoň o zmírnění rizika šíření nákazy a negativních externalit celým finančním trhem.

Cílem makrobezpečnostního dohledu je omezovat hrozby a rizika finančního trhu jako celku, a tím chránit ekonomiku před významnými ztrátami. Selhání i jen jedné osoby působící na finančním trhu, je-li její velikost ve vztahu k uvažované zemi dostatečně významná, může být pro tento trh rizikem. Mnohem významnější roli však může sehrát globální riziko systému, které je způsobeno tím, že mnoho finančních institucí je vystaveno stejným rizikovým faktorům. Makrobezpečnostní dohled proto věnuje zvláštní pozornost riziku výskytu takových šoků, které by pro svou vzájemnou závislost a provázanost hrozily šířit se celým finančním systémem¹⁷.

Makrobezpečnostní dohled sám o sobě by neměl smysl, pokud by neměl nějaký vliv na dohled mikrobezpečnostní. Mikrobezpečnostní dohled by naopak nemohl efektivně hlídat stabilitu finančních trhů, pokud by neměl na zřeteli i vývoj na makroúrovni.

Dalším kritériem může být to, zda dohled finančního trhu je v působnosti jediného orgánu dohledu, nebo zda každý sektor finančního trhu je dohlížen zvlášť. Pro vymezení jednotlivých sektorů lze použít např. ustanovení zákona o finančních konglomerátech¹⁸, podle kterého se do sektoru bankovníctví zahrnují banky, spořitelni

¹⁶ Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo Obecná část, C. H. Beck, 6. vydání 2006, str. 299 a 300.

¹⁷ Např. Larosièrova zpráva z 25. února 2009, Brusel, str. 38.

http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

¹⁸ Zákon č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, ve znění pozdějších předpisů.

a úvěrní družstva, finanční instituce a podniky pomocných bankovních služeb podle zákona upravujícího činnost bank, do sektoru pojišťovnictví se zahrnují pojišťovny, zajišťovny a pojišťovací holdingové osoby podle zákona upravujícího pojišťovnictví, a do sektoru investičních služeb se zahrnují obchodníci s cennými papíry a ty finanční instituce podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu, které se nezahrnují do bankovního sektoru nebo do sektoru pojišťovnictví.

Na finančním trhu¹⁹ se rozlišují čtyři základní rizika možného selhání trhu, a to asymetrie informací, kterými jednotlivé osoby disponují, dále riziko zneužití trhů, systémové riziko a riziko zneužití dominantního postavení na trhu. Uvedenými riziky odůvodňuje ekonomická teorie i regulaci trhů. Mezi hlavní úkoly regulace finančního trhu a jeho dohledu tak náleží ochrana spotřebitele, omezení síly oligopolu a monopolu, ochrana veřejnosti před kriminalitou a omezení negativních důsledků externalit²⁰.

Podle cíle dohledu lze rozlišit dohled obezřetnostní a dohled nad obchodním jednáním. Předmětem obezřetnostního dohledu jsou vlastnosti dohlíženého subjektu, jeho finanční stabilita, kapitálová přiměřenost, vlastnická struktura, původ užívaných finančních prostředků, personální a materiální zabezpečení dohlížené osoby. Dohled nad obchodním jednáním pak sleduje vlastní činnost dohlížené osoby, jaké aktivity na finančním trhu vyvíjí, případně sleduje a hodnotí její přístup ke klientům a ochranu jejich práv.

Dohled již tím, jak je koncipován, ze své povahy nemůže zabránit každému porušení stanovených pravidel předem, ale může víceméně reagovat až následně. K minimalizaci prodlev se zjištěním nedostatků se proto přijímají opatření přímo u dohlížených osob²¹. Dohlížený subjekt tak má mít vlastní systém pravidel, postupů a způsobů identifikace podstupovaných rizik, jejich minimalizace či prevence. Správné nastavení systému posuzuje i vnitřní audit a za soulad s právními předpisy odpovídá útvar compliance. Výsledky hospodaření a účetnictví podléhají přezkumu externím auditorem²²; komunikace dohlížené osoby s auditorem probíhá prostřednictvím výboru

¹⁹ Babouček, I. a kolektiv: Bankovní regulace a dohled, Bankovní institut vysoká škola a.s., 2002, str. 27.

²⁰ Pavlát, V., Kubíček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy, Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, str. 11.

²¹ Rozumek, D.: Dohled regulátora se snaží nacházet problémy co nejdříve, Bankovníctví č. 5/2014, str. 13.

²² Např. podle § 20 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

pro audit²³. Právními předpisy je dohlíženým osobám rovněž založena rozsáhlá informační povinnost vůči orgánu dohledu. Orgán dohledu následně zkoumá správnost a pravdivost těchto informací, a to srovnáváním obsahu periodicky získávaných hlášení a jejich vývoj v čase, srovnáváním s obdobnými informacemi od jiných dohlížených osob se stejným či obdobným předmětem podnikání, nebo s informacemi obsaženými v databázích, ke kterým má orgán dohledu přístup. Významným zdrojem informací pro výkon dohledu jsou i stížnosti klientů na dohlížené osoby. Obsah těchto stížností v jejich souhrnu může ukazovat na případné systémové nedostatky v činnosti dohlížených osob. Analýzou všech takto získaných informací vyhodnocuje orgán dohledu rizikovost dohlížené osoby a její systémovou významnost, a s přihlédnutím k tomu je i sestavován plán kontrol na místě.

Úkolem dohledu je dbát o to, aby regulátorem přijatá pravidla byla odpovídajícím způsobem implementována tak, aby byla zachována stabilita finančního trhu, a tím i zajištěna důvěra ve finanční systém jako celek, spolu s dostatečnou ochranou klientů osob nabízejících a poskytujících finanční služby. Jednou z funkcí dohledu tak je identifikovat možné problémy ještě v jejich raném stadiu a předcházet tím možné krizi. Je sice nevyhnutelné, že čas od času k nějakému selhání dojde, ale pak je dalším úkolem dohledu vzniklé krize řešit rychle, efektivně a s minimem ztrát.

Úkolem dohledu však v žádném případě není rozhodování soukromoprávních sporů vzešlých ze smluv uzavřených mezi osobami, nad kterými je dohled vykonáván, na straně jedné, a klienty takových osob na straně druhé; řešení takových sporů zásadně náleží orgánům k tomu povolaným, tedy zejména soudům, případně alternativním orgánům ustaveným k rozhodování takových sporů (v České republice je takovým orgánem např. finanční arbitr). Orgán dohledu nenahrazuje ani činnost orgánů činných v trestním řízení. Těmto orgánům je pouze poskytována součinnost na základě příslušných ustanovení trestního řádu²⁴, případně podle sektorových zákonů upravujících činnost osob působících na finančním trhu.

²³ § 44 zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

2.3 Předmět dohledu

V zásadě lze konstatovat, že předmětem dohledu je dodržování platných právních předpisů dohlíženou osobou, jakož i dodržování podmínek, za nichž bylo vydáno povolení nebo licence k výkonu dohlížené činnosti. V případě zjištění nedostatků v činnosti dohlížené osoby je předmětem dohledu i dohled nad plněním opatření uložených k nápravě zjištěných nedostatků. Výkon dohledu tak zahrnuje posuzování dodržování předpisů veřejného práva upravujícího předpoklady dohlížené osoby pro výkon činnosti a sám tento výkon, nikoli ale např. dodržování předpisů práva soukromého, ani vymáhání rozhodnutí soukromoprávních sporů učiněných oprávněnou autoritou. Další oblastí dohledu je oblast ekonomická, sem bych zařadil dohled nad plněním zásad obezřetného podnikání, kapitálovou přiměřenost, úvěrovou angažovanost apod. Tato část dohledu se tedy soustředí na posuzování ekonomického zdraví dohlížené osoby s cílem zajištění ekonomické kontinuity této osoby, resp. s cílem minimalizace pravděpodobnosti selhání dohlížené osoby dostát svým závazkům.

Z hlediska regulačních pravidel je předmět dohledu v českém právu upraven obecně v zákoně o ČNB. S ohledem na dříve uvedené třídění správního dozoru lze zde rozlišit dohled předběžný, spočívající v rozhodování o žádostech o udělení licencí, povolení, registrací a souhlasů, dohled průběžný, spočívající v kontrole dodržování podmínek stanovených udělenými licencemi nebo povoleními, jakož i v kontrole dodržování právních předpisů nebo přímo použitelných předpisů Evropské unie, a konečně dohled následný, zahrnující kontrolu plnění opatření vydaných k odstranění zjištěných nedostatků.

Předmět dohledu je dále vymezen i v sektorových zákonech upravujících dohled jednotlivých částí finančního trhu. Těmito sektorovými zákony jsou např. pro bankovníctví zákon o bankách²⁵ nebo zákon o spořitelních a úvěrních družstvech²⁶, pro kapitálový trh zákon o podnikání na kapitálovém trhu²⁷ a zákon o dohledu v oblasti kapitálového trhu²⁸, v oblasti pojišťovnictví zákon o pojišťovnictví²⁹, případně v oblasti

²⁵ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a o některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dříve zákon o Komisi pro cenné papíry).

²⁹ Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů, ale i stále ještě platné torzo jeho předchůdce, zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

kolektivního investování lze kromě zákona o investičních společnostech a investičních fondech³⁰ snad uvést i zákon o penzijním připojištění³¹, nebo dále zákon o platebním styku³².

Dohled může být vykonáván nad jednou individuální osobou (individuální dohled), nad skupinou osob (dohled na konsolidovaném základě), případně nad takovou skupinou osob, která splnila dodatečná kritéria kvalifikující ji pro výkon tohoto dohledu (dohled nad finančním konglomerátem).

2.3.1. Konsolidovaný dohled

Dohlížené banky jsou často součástí větší finanční skupiny, která zahrnuje i další osoby, nad kterými je vykonáván dohled. Takovou osobou může být pojišťovna, investiční společnost, investiční fond, penzijní fond, obchodník s cennými papíry, apod. Výsledky hospodaření osob v takové skupině se mohou vzájemně ovlivňovat, a proto je třeba sledovat činnost všech takových osob ve skupině. Banky mohou zřizovat dceřiné nebo jinak s bankou spojené společnosti, a naopak banka může být ovládána jinou bankou (všechny „velké“ české banky). Tato propojení mohou narušit chod samotné banky, ačkoli údaje o jejím hospodaření nemusejí avizovat blížící se potíže. „*Účelem konsolidovaného dohledu je ochrana banky nebo bank, které jsou součástí tzv. konsolidačních celků, před riziky, jimž jsou vystaveny právě z důvodu účasti v těchto skupinách. Za tímto účelem jsou stanovena obezřetnostní pravidla na konsolidovaném základě, je stanovena povinnost předkládat regulátorovi konsolidované výkazy a je zakotveno i oprávnění regulátora k ukládání citelných sankcí.*“³³ Konsolidovaný dohled nenahrazuje individuální dohled, a není ani dohledem nad činností jednotlivých osob zahrnutých v konsolidačních celcích. Dohled na konsolidovaném základě se vykonává podle zákona o bankách³⁴, kam byl doplněn zákonem č. 126/2002 Sb. s účinností od 1. května 2002.

Obdobně v případě dohledu pojišťoven podle zákona o pojišťovnictví se předpokládá i dohled nad činností pojišťovny nebo zajišťovny ve skupině. Důvodem tohoto dohledu je opět posuzování rizik pro pojišťovnu spojených s její účastí ve skupině. V rámci

³⁰ Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

³¹ Zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem, ve znění pozdějších předpisů.

³² Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

³³ Mataj, J.: Harmonizační novela zákona o bankách, Bankovníctví č. 4/2002.

³⁴ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

výkonu tohoto dohledu se posuzují i operace mezi osobami zúčastněnými v takové skupině, a týká se operací úvěru, investic, zajištění, dohod o sdílení nákladů nebo jiných obchodních činností s vlivem na solventnost pojišťovny. Tento institut „doplňkového“ dohledu byl zaveden již zákonem č. 39/2004 Sb., kterým se měnil zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, v tehdy platném znění.

Dohledu na konsolidovaném základě může podléhat i obchodník s cennými papíry. Pokud takový obchodník, který není bankou, je součástí nějakého konsolidačního celku, podléhá podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu dohledu na konsolidovaném základě. Důvodem je opět sledování a vyhodnocování rizik, kterým je takový obchodník vystaven z důvodu své účasti v konsolidačním celku.

2.3.2 Doplňkový dohled

Právní úprava doplňkového dohledu reaguje na vývoj situace na finančních trzích, kdy došlo k vytvoření finančních skupin (finančních konglomerátů), které poskytují služby v různých sektorech finančního trhu. Doplňkový dohled nad těmito skupinami se zaměřuje na solventnost a na koncentraci rizik a na vnitřní postupy jejich řízení na úrovni konglomerátu, a na transakce prováděné mezi osobami, které takový konglomerát tvoří. Některé finanční konglomeráty nabízejí a poskytují své služby celosvětově, a případné obtíže takové skupiny by mohly mít negativní vliv na celý finanční systém. Mezinárodní působení těchto skupin pak komplikuje činnost orgánům regulace a dohledu, jejichž činnost a působnost se vztahuje především na území daného státního celku³⁵. Určitým problémem doplňkového dohledu finančního konglomerátu je i skutečnost, že některé konglomeráty mohou mít své sídlo mimo Unii, ačkoli jednotlivé osoby, které konglomerát tvoří, zde své sídlo mají. I tyto skupiny by však měly podléhat rovnocennému a vhodnému doplňkovému dohledu; vzhledem k tomu je žádoucí dohodnout odpovídající spolupráci s orgány dohledu těchto třetích zemí.

Touto úpravou se nenahrazuje konsolidovaný dohled vykonávaný podle zvláštních předpisů, ale jde o dohled doplňkový. Doplňkovému dohledu je věnován zákon

³⁵ Pavlát, V., Kubiček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy, Vysoká škola finanční a správní, EUPRESS, 2010, str. 101.

č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech³⁶, který transponuje směrnici 2002/87/ES doplňkovém dozoru nad úvěrovými institucemi, pojišťovnami a investičními podniky ve finančním konglomerátu³⁷. Tento doplňkový dohled se vykonává nad takovou skupinou osob, které tvoří finanční konglomerát.

Finančním konglomerátem se rozumí taková skupina osob, v jejímž čele stojí regulovaná osoba, která buď ovládá jinou osobu ve finančním sektoru, nebo je osobou, která v takové osobě vykonává podstatný vliv, případně většina členů orgánů této ovládající osoby je současně v obdobných orgánech jiné osoby z finančního sektoru. Druhou možností je to, že v čele skupiny sice není osoba podléhající regulaci, ale tato osoba ovládá regulovanou osobu a celá skupina vyvíjí činnost převážně ve finančním sektoru. V obou uvedených případech je třeba splnit i další dvě podmínky. Druhou podmínkou je to, aby skupina finančního konglomerátu obsahovala alespoň jednu osobu ze sektoru pojišťovnictví a jednu osobu ze sektoru bankovníctví nebo ze sektoru investičních služeb; současně tyto činnosti musejí být ve skupině významné (třetí podmínka). To, zda skupina vyvíjí činnost převážně ve finančním sektoru, se váží podílem součtu bilančních sum osob ze skupiny činných ve finančním sektoru k součtu bilančních sum všech osob ve skupině. Podmínka významnosti je pak splněna, pokud tento podíl přesáhne hodnotu 0,4. Váha významnosti činnosti v sektorech finančního trhu se stanoví jako aritmetický průměr dvou hodnot. První hodnotou je podíl součtu bilančních sum osob z posuzovaného sektoru k součtu bilančních sum všech osob ve skupině působících ve finančním sektoru, druhým číslem je podíl součtu minimálních kapitálových požadavků právě uvedených osob. Souhrn činností skupiny ve finančním sektoru se považuje za významný i v případech, kdy součet bilančních sum osob působících v nejméně významném finančním sektoru přesáhne 6 mld. eur. Pokud je tato podmínka splněna, ale žádný ze sektorů není významný (tj. jeho váha významnosti je menší než 0,1), nemusela skupina podléhat doplňkovému dohledu jako finanční konglomerát. Podle nyní platného znění zákona musí být skupina jako finanční

³⁶ Zákon č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dohledu nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů.

³⁷ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/87/ES ze dne 16. prosince o 2002 doplňkovém dozoru nad úvěrovými institucemi, pojišťovnami a investičními podniky ve finančním konglomerátu a o změně směrnice Rady 73/239/EHS, 79/267/EHS, 92/49/EHS, 92/96/EHS, 93/6/EHS a 93/22/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/78/ES a 2000/12/ES.

konglomerát dohlížena tehdy, splní-li současně podmínky významnosti váhy sektoru větší než 0,1 a velikosti součtu bilančních sum.

Osoby tvořící finanční konglomerát mohou podléhat různým orgánům dohledu v závislosti na tom, jaký druh služeb poskytují, a proto tam, kde dohled nad finančním trhem je rozdělen a různé sektory finančního trhu dohlíží různé orgány dohledu, je třeba dohled finančního konglomerátu koordinovat. Tuto funkci vykonává koordinátor, kterým je ten orgán dohledu, který dohlíží regulovanou osobu stojící v čele finančního konglomerátu. Pokud v čele konglomerátu nestojí regulovaná osoba, plní funkce koordinátora ten orgán dohledu, který udělil povolení regulované osobě, jejíž ovládající osobou je smíšená finanční holdingová osoba, která zároveň neovládá jinou regulovanou osobu. Pokud se toto pravidlo neuplatní, je koordinátorem ten orgán dohledu, který vydal povolení regulované osobě, která má sídlo na území stejného členského státu jako smíšená finanční holdingová osoba, která tuto regulovanou osobu ovládá. V případě, že je takových regulovaných osob v konglomerátu více, je koordinátorem orgán dohledu regulované osoby působící v nejvýznamnějším sektoru.

Účelem doplňkového dohledu nad finančním konglomerátem je omezení rizik, kterým je dohlížená osoba vystavena z důvodu své účasti na finančním konglomerátu. Tento doplňkový dohled však nemá nahradit dohled na individuálním a na konsolidovaném základě.

2.4 Modely dohledu

Zde je třeba nejprve uvést, že institucionální zajištění výkonu dohledu je v každé zemi specifické a závisí na historickém vývoji země a jejího finančního trhu a jeho zvláštností, a dále i na cílech regulace a dohledu. Tato různá uspořádání podporují domněnku, že nelze zkonstruovat univerzální model zajišťující optimální strukturu regulace a dohledu³⁸.

³⁸ „Looking across the world at the jurisdictions featured in this book several trends emerge. The first is tremendous diversity of arrangements for financial regulation... Despite this diversity, there is an ongoing trend towards consolidation.“

How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets 2004, London, Central Banking Publications, str. xiii.

Zdroj:

http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/ostatni_analyticke_publikace/download/fin_regulace_eu.pdf

Z hlediska koncepce a podle toho, kdo je dohlížen nebo co je dohlíženo, lze rozlišovat v podstatě tři druhy modelů výkonu dohledu nad finančním trhem.

Podle kritéria „kdo je dohlížen“ lze definovat model založený na pluralitě orgánů dohledu, kdy pro každý sektor finančního trhu (tj. bankovníctví, pojišťovnictví, kapitálový trh) je ustaven samostatný orgán dohledu, který se věnuje výhradně dohledu jemu určené části finančního trhu. Tento model byl historicky ve všech zemích východiskem i pro integraci regulace a dohledu. Výkon dohledu rozdílnými orgány může přinášet určité komplikace v případech, kdy jedna a tatáž osoba působí ve více sektorech finančního trhu, např. banka je současně i obchodníkem s cennými papíry. V takovém systému je nutnou podmínkou účinného dohledu finančního trhu efektivní a pružná komunikace a spolupráce jednotlivých orgánů dohledu. Z těchto důvodů může být tento model modifikován částečnou integrací tím, že působnost orgánu dohledu se vztahuje i na některou z dalších částí finančního trhu. Tento model mají např. USA a takto byl původně vykonáván i dohled v České republice.

Model jediného orgánu dohledu by ve světle právě uvedeného mohl být považován za případ úplné integrace sektorového modelu dohledu. Model jediného orgánu dohledu tedy předpokládá jedinou instituci s univerzální dohledovou působností vůči všem osobám působícím na finančním trhu. Tento přístup k dohledu by měl odstranit nevýhody segmentace výkonu dohledu. Aktuální vývoj na finančních trzích směřuje ke vzniku rozsáhlých finančních skupin působících přes všechny části finančního trhu. Existence takových skupin vyvolává pro dohlížené osoby další rizika spojená právě s účastí dohlížených osob v takových skupinách. Nutnost nějak nakládat s těmito riziky vedla ke koncepcím dohledu na konsolidovaném základě, a posléze i doplňkového dohledu. Jsou-li tedy dohlíženy skupiny osob působících současně v různých částech finančního trhu, dává smysl koncipovat i výkon dohledu jako dohled prováděný jediným orgánem dohledu.

Tento model byl použit i většinou nových členských států Unie (Bulharsko³⁹ a Rumunsko⁴⁰ používají sektorový model dohledu), některé staré členské státy na tento

³⁹ V Bulharsku dohled nad nebankovním finančním sektorem vykonává Financial Supervision Commission (Комисия за финансов надзор), bankovní dohled vykonává Bulharská národní banka, ochranou spotřebitele se zabývá Komise na ochranu spotřebitele (Комисия за защита на потребителите).

⁴⁰ V Rumunsku dohled nad bankami nad nebankovním sektorem vykonává Rumunská národní banka (Banca Națională a României), dohled nad kapitálovým trhem Úřad pro dohled (Autoritatea

model přešly po r. 2000 (např. Belgie, Německo, V. Británie). Před r. 2000 model jediné instituce dohledu byl v Dánsku a Švédsku. Ze zemí mimo Unii tento model užívá např. Austrálie, Lichtenštejnsko nebo Norsko.

V souvislosti se svou integrací dohledu některé státy vytvořily zcela novou instituci (Estonsko, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, ze starých států např. V. Británie nebo Irsko). Cestu svěřit výkon integrovaného dohledu centrální bance zvolilo jen Slovensko a Česká republika, i když v Německu nebo Rakousku, ač je dohled svěřen zvláštní instituci, v některých oblastech centrální banka na dohledu participuje.

I v zemích, které výkon integrovaného dohledu svěřily zvláštní instituci, však centrální banka má vazby na tuto dohledovou instituci. Tyto vazby mají nejrůznější podobu, ať již uvedené příklady Německa (monitoring bank) a Rakouska (on-site inspekce), tak jiné formy, např. sdílení zaměstnanců, společné zdroje rozpočtu, případně právo centrální banky nominovat členy vedení dohledové instituce. V některých zemích je dohledová instituce administrativně spojena s centrální bankou, ale vykonává své kompetence nezávisle (Estonsko, Lotyšsko). V praxi tedy tam, kde je integrovaný dohled vykonáván institucí odlišnou od centrální banky, existuje spolupráce mezi oběma subjekty, ať už na základě memoranda o porozumění, společných pracovních komisí nebo dohod o spolupráci.

Třetím modelem je funkcionální model. Tento model má teoretický základ v typologii tržních selhání. Jak již bylo dříve uvedeno, v oblasti finančního zprostředkování se rozlišují čtyři základní typy selhání trhů: asymetrie informací, zneužití trhů, systémové riziko a zneužití dominantního postavení na trhu.

Na základě uvedených typů tržního selhání se rozlišují čtyři základní obory finanční regulace a dohledu:

i. Regulace obezřetného podnikání finančních institucí a dohled nad nimi (prudential regulation and supervision), zaměřená na finanční zdraví, likviditu a solventnost finančních institucí.

ii. Dohled nad trhy i příslušná regulace, které jsou zaměřeny na zneužití trhů, a to jak organizovaného kapitálového trhu, tak i trhů přepážkových (OTC trhy). Cílem je chránit zájmy klientů finančních institucí (consumer protection).

de Supraveghere Financiară) a ochranu spotřebitele Úřad pro ochranu spotřebitele (Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor).

iii. Monitorování a analýza stability bankovního sektoru a finančního systému jako celku (systemic regulation and supervision), jejímž cílem je snížení pravděpodobnosti materializace systémového rizika zřetězení platební neschopnosti bank popřípadě i jiných finančních institucí.

iv. Regulace konkurenčního prostředí a dohled nad ním. Tato koncepce se zaměřuje na potírání praktik, které zneužívají dominantní postavení na trhu.

Tento funkcionální model má zaveden např. Austrálie nebo Nizozemí.

Společné mají všechny modely dohledu to, že:

i. Funkce věřitele poslední instance a zodpovědnost za finanční stabilitu náleží centrální bance, ať už tato je anebo není pověřena bankovním dohledem. Stabilita měny je totiž úzce propojena se stabilitou bankovního sektoru a celého finančního systému.

ii. Antimonopolní úřad má zpravidla působnost pro celou ekonomiku, protože vytvoření zvláštního antimonopolního úřadu pro finanční trhy se většinou nepovažuje za účelné⁴¹.

2.5 Orgán dohledu

V souvislosti s modely dohledu vzniká i otázka, jaká instituce by vlastně měla dohled vykonávat. Jak bylo právě uvedeno, s ohledem na provázanost bankovního sektoru s centrální bankou, zejména s ohledem na další funkce centrálních bank, jako je péče o stabilitu měny a měnová politika, se nabízí právě varianta výkonu dohledu (zejména bankovního) centrální bankou. K této možnosti se vyjádřil i bývalý šéf FEDu Alan Greenspan: *„Není prostě žádná náhrada za porozumění vztahům mezi dohledem, regulací, chováním trhů, řízením rizik, standardy obezřetného podnikání a stabilitou na makroúrovni. Schopnosti a know-how získané při plnění našich úkolů v oblasti dohledu a regulace mají důležitou úlohu, často i kritický význam při tvorbě měnové politiky... Zkrátka, měnová politika FEDu je lepší díky tomu, že má zodpovědnost v oblasti dohledu a jeho dohled a regulace jsou lepší díky zodpovědnosti za finanční*

⁴¹ Pojednání o funkcionálním modelu bylo převzato z textu „Institucionální uspořádání finanční regulace a dohledu v Evropské unii a úloha bank Evropského systému centrálních bank ve finanční regulaci a dohledu“, str. 3 a 4.

Zdroj:

http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/ostatni_analyticke_publikace/download/fin_regulace_eu.pdf

stabilitu.“⁴². Rovněž ECB zastává tento názor, když uvádí: „*Neexistuje takový všeobecně uznávaný rámec pro zvážení argumentů pro a proti, jenž by vedl k jednoznačným (uncontroversial) závěrům, zkušenost ukazuje, že nákladné kroky ke změně struktury dohledu byly často odpovědí na signály o špatném fungování předešlého uspořádání. Dosavadní zkušenost nejen v eurozóně, nýbrž i v USA ukazuje, že centrální banky plnily svou funkci v oblasti dohledu efektivně. Zároveň lze konstatovat, že zatím bylo získáno jen málo zkušeností s výkonností jednotného regulátora typu FSA.... Zavedení eura bilanci argumentů zásadně mění. Argumenty pro vyčlenění bankovního dohledu z centrální banky ztratily na síle, zatímco argumenty pro začlenění se staly ještě silnějšími než předtím.*“⁴³.

Tato varianta nicméně přináší pro centrální banku i významná rizika, ať již je tímto rizikem riziko reputační, kdy může být ohrožena její důvěryhodnost, případně nezávislost (např. v případě bankovních krizí a s tím spojených politických tlaků). Důvěryhodnost a nezávislost centrální banky jsou přitom nezbytné pro efektivní výkon měnové politiky, což je ostatně hlavním posláním centrálních bank.

Další možností je výkon dohledu (resp. zde dozoru) přímo státem. Nejčastěji tuto funkci vykonává ministerstvo financí. Tak tomu bylo i v České republice, kdy oblast pojišťovnictví původně podléhala doзору Ministerstva financí, stejně jako dozor nad počátky a budováním kapitálového trhu, a to až do ustavení Komise pro cenné papíry.

Výkonem dohledu mohou být pověřeny i specializované vládní instituce. Revenda⁴⁴ jako příklad uvádí Securities and Exchange Commission, USA, nebo Institut Monétaire Luxembourgeois. Institut byl pověřen bankovním dohledem včetně dohledu nad investičními a vzájemnými fondy a burzou. Do založení Institutu v r. 1983 plnila funkci lucemburské centrální banky belgická centrální banka. Od r. 1984 se Institut podílel i na výkonu měnové politiky, a to až do založení vlastní lucemburské centrální banky v r. 1998.

⁴² Citováno podle CH. A. Goodhard: The Organisational Structure of Banking Supervision. Financial Stability Institute 2000, str. 6. Z textu ČNB „Institucionální uspořádání finanční regulace a dohledu v Evropské unii a úloha bank Evropského systému centrálních bank ve finanční regulaci a dohledu“

⁴³ The role of central banks in prudential supervision. ECB Press release, 22 March 2001.

⁴⁴ Revenda, Z: Bankovní regulace a dohled, VŠE Praha, fakulta financí a účetnictví, 1995, str. 41.

2.6 Regulace a regulátor

Jak bylo uvedeno výše, nutným předpokladem dohledu je existence nějaké normy, podle které je pozorované chování dohlíženého subjektu hodnoceno. V České republice podle Ústavy i podle Listiny základních práv a svobod platí, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, a dále že každý (občan) může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Tato úprava představuje omezení státní moci; státní moc je chápána jako služba (občanům), státní moc a její orgány mohou své pravomoci uplatňovat jen tak, jak jim to zákon dovolí. Český ústavní řád tak stanoví způsob, jak mohou být povinnosti uloženy⁴⁵; podle podrobnější úpravy obsažené v Listině základních práv a svobod tak lze právní povinnost uložit pouze zákonem, nebo na základě zákona a v jeho mezích, a jen při zachování základních práv a svobod. Předpis nižší právní síly tak nemůže nikomu uložit víc povinností, ani jiné povinnosti, než mu uložil zákon⁴⁶. Nicméně, právě uvedená omezení nelze použít sama o sobě. Podle Ústavního soudu⁴⁷ tato ustanovení neuvádějí samostatná jednotlivá základní práva, ale stanovují pouze nutnost ukládat obecné povinnosti na základě zákona při zachování základních práv a svobod. Domáhat se jich proto lze pouze v návaznosti na další konkrétní práva a svobody.

Regulace oblasti finančního trhu, regulace vydávání elektronických peněz a ochrana zájmů spotřebitelů na finančním trhu, s výjimkou výkonu dohledu nad finančním trhem, spadá do působnosti ministerstva financí. Do jeho působnosti spadá i předkládat vládě návrhy zákonných úprav dohledu nad finančním trhem, platebním stykem a vydáváním elektronických peněz; ČNB však při přípravě těchto návrhů s ministerstvem financí spolupracuje⁴⁸.

ČNB sama může vydávat předpisy; k tomu je oprávněna především Ústavou, která přiznává ČNB na základě zákonných zmocnění vydávat vyhlášky. Toto zmocnění má ČNB buď přímo ze zákona č. 6/1993 Sb., podle kterého ČNB např. stanoví vyhláškou záležitosti týkající se oběživa (§ 22 zákona o ČNB) nebo záležitosti týkající se povinných minimálních rezerv (§ 26 zákona o ČNB). Zmocnění jsou ale uvedena

⁴⁵ Pavlíček, V., Hřebejk, J.: Ústava a ústavní řád České republiky, 1. díl – Ústavní systém, LINDE Praha, 1998, str. 60 a 61.

⁴⁶ Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl – Práva a svobody, LINDE Praha, 2002, str. 48.

⁴⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. listopadu, č. 20/1997 Sb. nál. ÚS, svazek 9.

⁴⁸ Viz § 4 zákona č. ČNR č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

i v sektorových zákonech, kdy ČNB má podzákonným předpisem upravit institut nebo záležitost předvídanou zákonem (např. § 11a odst. 6 zákona o bankách, kdy ČNB vyhláškou upravuje obsah údajů určených ke zveřejnění, formu, způsob, strukturu, periodicitu a lhůtu pro zveřejňování).

V některých případech je však zákonná úprava ne zcela úplná a zmocnění k vydání prováděcího předpisu, kterým by (v jeho mezích) mohl být zákon zpřesněn, chybí. Z hlediska určité právní jistoty veřejnosti o postupu ČNB v těchto záležitostech byla zvolena cesta úředních sdělení ČNB vyhlášených ve Sbírce zákonů. Uvedené lze ilustrovat např. na situaci, kdy podle zákona č. 38/2004 Sb. pojišťovací zprostředkovatelé a samostatní likvidátoři pojistných událostí musejí splňovat podmínku důvěryhodnosti; zákon přitom nestanoví žádná kritéria, podle kterých by se splnění této podmínky dalo posoudit. V této věci aktuálně platí úřední sdělení ČNB č. 14/2013 (CBO) ze dne 3. prosince 2013, k výkladu pojmů důvěryhodnost a odborná způsobilost. Toto úřední sdělení se týká postupu ČNB při zkoumání důvěryhodnosti a odborné způsobilosti osob činných u poskytovatelů finančních služeb ze sektoru úvěrových institucí, pojišťovnictví, kapitálového trhu a platebního styku, kteří podléhají dohledu ČNB.

Kromě vyhlášek vydávala ČNB i opatření (např. podle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, v dříve platném znění). V důsledku nového zákona o Sbírce zákonů, zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, byly právní předpisy vydávané ČNB označeny za vyhlášky (§ 1 odst. 1 písm. e) ve spojení s odst. 2 zákona č. 309/1999 Sb.). Podle přechodných ustanovení však mohla ČNB až do 30. června 2002 svá opatření ve Sbírce zákonů vyhlašovat.

2.6.1 Regulace na úrovni Unie

Na právní úpravu oblasti dohledu má významný vliv normotvorba Unie. Podle primárního práva Unie je v ekonomické oblasti jednou z priorit budování společného vnitřního trhu, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu⁴⁹. Zavedením principu jednotné licence (viz i dále v textu) mohou osoby oprávněné k poskytování služeb na finančním trhu v jednom členském státě Unie poskytovat tyto služby i v ostatních členských státech. Pokud by pro vstup do odvětví těchto služeb

⁴⁹ Viz např. článek 26 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>

a pro dohled takových osob platily v různých členských státech různé právní předpisy, mohlo by docházet k tzv. regulatorní arbitráži, kdy by se osoby podléhající dohledu usazovaly v zemích s nejmírnější úpravou. Aby této regulatorní arbitráži Unie zamezila, byla přijata řada předpisů harmonizujících právo členských států. Unie pro tuto harmonizaci používá nařízení a směrnice.

Mezi nařízením a směrnicí není dán vztah rozdílné právní síly tak, jako tomu je mezi zákonem a vyhláškou. Nařízení lze vydat k provedení nějaké směrnice tam, kde je nutné zajistit stejnou úpravu ve všech členských státech.

Nařízení⁵⁰ je závazné ve všech svých částech a platí v okamžiku vstupu v platnost bezprostředně ve všech členských státech Unie. Všechny orgány členského státu, správní orgány i soudy jsou povinny je aplikovat. Nařízení vytlačuje veškeré vnitrostátní právo, které je s ním v rozporu. Nařízení nepotřebuje transformaci do vnitrostátního právního řádu a není ani třeba je podle vnitrostátního práva oznámit. Nicméně, je-li toho k aplikaci nařízení třeba, mají členské státy povinnost vydat veškeré potřebné vnitrostátní předpisy.

Směrnice formuluje pravidla, která následně musejí být členskými státy ve směrnici stanovené lhůtě provedena (transponována) do vnitrostátního práva. Směrnice může stanovit pouze rámcovou úpravu, kterou členské státy obsahově vyplní. Členské státy se v těchto případech mohou v rámci cíle sledovaného směrnicí odchýlit od pravidel stanovených směrnicí, např. je-li to ku prospěchu spotřebitele a poskytuje-li se spotřebiteli lepší ochrana (princip minimální harmonizace).

Směrnice však může stanovit velmi podrobná pravidla již na unijní úrovni a členské státy pak tuto úpravu pouze převezmou a obsahově reprodukují vlastními prostředky. Dává-li směrnice možnost nebo nutnost podrobnější úpravy, mohou členské státy tyto bližší podrobnosti stanovit, vždy se však musí respektovat rámec transponované směrnice.

Některé směrnice však stanoví úplnou harmonizaci⁵¹ a členské státy Unie tak nemohou přijmout žádná jiná než směrnicí stanovená opatření, a to ani s cílem

⁵⁰ Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T.: Evropské právo, C.H.Beck 2011, str. 247 až 249.

⁵¹ Např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

dosáhnout např. vyšší úrovně ochrany svých spotřebitelů. Tyto směrnice při transpozici mohou působit problémy, neboť z nich nemusí být zcela zřejmé, kdy evropský zákonodárce zamýšlel některé pravidlo záměrně nestanovit, např. z důvodu vůle evropského zákonodárce ponechat takové pravidlo na *ad hoc* smluvní úpravě zúčastněných osob. V tomto případě by členský stát, s ohledem na princip úplné harmonizace, nesměl žádnou vlastní vnitrostátní úpravu stanovit. Druhou možností je, že evropský zákonodárce nemlčí záměrně a nestanoví tak jakési negativní pravidlo, ale mlčí proto, že nemá žádný zájem na existenci či neexistenci pravidla nebo neví, že by chtěl nějaké takové pravidlo stanovit, a ponechává tak vnitrostátnímu právu možnost vlastní úpravy⁵².

Směrnice zavazuje pouze členské státy a nemá tzv. horizontální působnost (nepůsobí tedy mezi soukromými subjekty práva navzájem⁵³). Směrnice je pro členské státy závazná, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo. Volba prostředků, kterými má být stanoveného cíle dosaženo, zůstává na členském státu. Závaznost směrnice pro členský stát tak spočívá v povinnosti členského státu transponovat obsah směrnice ve stanovené lhůtě tak, aby bylo dosaženo směrnici sledovaného cíle.

Důležité však je, že vydaná směrnice má určité dopady již od okamžiku její platnosti. Jak rozhodl Soudní dvůr, orgány členského státu musí ode dne platnosti směrnice vykládat a aplikovat vnitrostátní právo tak, aby tento výklad a aplikace nemohly mařit cíle sledované směrnici a způsobit tak obtíže při její pozdější transpozici do vnitrostátního právního řádu⁵⁴.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že členské státy nesou podle judikatury Soudního dvora nejen odpovědnost za škodu způsobenou neprovedením směrnice do vnitrostátního práva, ale i odpovědnost za porušení komunitárního práva v soudní praxi. V rozsudku Köbler⁵⁵ Soudní dvůr konstatoval, že „*Zásada, podle níž jsou*

⁵² K věcem známým a k věcem neznámým formuloval Donald Rumsfeld na tiskové konferenci Ministerstva obrany USA, 12. února 2002 toto: “Reports that say that something has not happened are always interesting to me, because as we know, there are known knowns; there are things we know we know. We also know there are known unknowns; that is to say we know there are some things we do not know. But there are also unknown unknowns – the ones we do not know we do not know.”

⁵³ Rozsudek ze dne 14. července 1994, Paola Faccini Dori proti Recreb Srl, věc C-91/92, rozsudek ze dne 26. února 1986, Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Health Authority, věc C-152/84.

⁵⁴ Např. rozsudek ze dne 23. dubna 2009 ve spojených věcech VTB-VAB NV, věc C-261/07, a Galatea BVBA proti Total Belgium NV, věc C-299/07, nebo rozsudek ze dne 14. ledna 2010, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (ZBW) proti Plus Warenhandelsgesellschaft GbmH, věc C-304/08.

⁵⁵ Rozsudek ze dne 30. září 2003, Gerhard Köbler proti Rakousku, věc C-224/01.

členské státy povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivcům porušením práva Společenství, jež jsou jim přičitatelná⁵⁶, je použitelná i v případě, že dotčené porušení vyplývá z rozhodnutí soudu, které nelze napadnout opravnými prostředky, jestliže porušené pravidlo práva Společenství přiznává práva jednotlivcům, porušení je dostatečně závažné a existuje přímá příčinná souvislost mezi tímto porušením a škodou utrpěnou poškozenými osobami. Za účelem určení, zda je porušení dostatečně závažné v případě, že vyplývá z takového rozhodnutí, musí příslušný vnitrostátní soud s přihlédnutím k zvláštní povaze funkce soudu zjistit, zda má toto porušení zjevnou povahu. ...“

V rozsudku Traghetti⁵⁷ pak Soudní dvůr uvedl, že „Právo Společenství brání vnitrostátním právním předpisům, které obecně vylučují odpovědnost členského státu za škody způsobené jednotlivcům porušením práva Společenství přičitatelným soudem rozhodujícím v poslední instanci z důvodu, že dotčené porušení vyplývá z výkladu právních pravidel nebo z posouzení skutkových okolností a důkazů uskutečňovaných tímto soudem. Právo Společenství rovněž brání vnitrostátním právním předpisům, které omezují založení této odpovědnosti pouze na případy úmyslu nebo hrubé nedbalosti soudce, pokud by takové omezení vedlo k vyloučení založení odpovědnosti dotčeného členského státu v ostatních případech, kdy došlo ke zjevnému porušení použitelného práva ...“

Ačkoli by tedy v právní úpravě členských států Unie nemělo z důvodu harmonizace docházet k odchýlkám, přesto k nim dochází. Čížek⁵⁸ k tomu uvádí: „Členské státy EU mají tak jen omezené možnosti odchýlit se od pravidel evropského finančního práva. Přesto však v transpoziční praxi k odchýlkám dochází, často k odchýlkám významným, a tuto skutečnost nelze přehlížet. Jedním z důvodů těchto odchylek je skutečnost, že hlavní slovo při přípravě právních předpisů evropského finančního práva mají nejen ve zkoumané oblasti státy s rozvinutými finančními trhy a pro ostatní členské státy může být složité teoreticky uchopit a do vnitrostátní právní úpravy prakticky převést finančně-právní instituty, které jsou danému právnímu řádu cizí, resp. se v daném právním řádu vyvinuly

⁵⁶ Viz např. rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, Andrea Francovich a Danila Bonifaci proti Itálii, věc C-6/90 a C-9/90: Členský stát odpovídá za škodu způsobenou jednotlivci porušením své povinnosti transponovat směrnici do svého vnitrostátního práva.

⁵⁷ Rozsudek ze dne 13. června 2006, Traghetti del Mediterraneo SpA proti Itálii, věc C-173/03.

⁵⁸ Čížek, B.: Právní úprava obezřetnostních pravidel v oblasti finančního trhu, disertační práce 2014, Repozitář závěrečných prací UK.

v jiné podobě. Obecný důvod rozdílné transpozice pak samozřejmě tvoří odchylky v jednotlivých právních kulturách členských států.“

Tuto odchylku v nepřesné transpozici směrnice lze dokumentovat např. na podmínkách pro výplatu pojištěných vkladů vedených u úvěrové instituce. Úprava unijní je provedena ve směrnici 94/19/ES o systémech pojištění vkladů⁵⁹, česká úprava je provedena v zákoně o bankách. Unijní úprava se týká náhrady těch pojištěných vkladů, které se staly nedisponibilními. Nedisponibilním vkladem směrnice rozumí vklad, který je splatný a vymahatelný, ale nebyl vyplacen úvěrovou institucí podle příslušných zákonných a smluvních podmínek v případech, kdy:

i. příslušné orgány zjistí, že podle jejich názoru se příslušná úvěrová instituce v daném čase nezdá být schopna z důvodů přímo souvisejících s její finanční situací vyplatit vklad a v současnosti nemá vyhlídky, že tak bude moci učinit,

ii. soudní orgán vynese z důvodů přímo souvisejících s finanční situací úvěrové instituce rozhodnutí, jehož důsledkem je pozastavení možnosti vkladatele uplatňovat vůči této instituci pohledávky, pokud toto rozhodnutí je vyneseno dříve, než dojde k výše uvedenému zjištění.

Směrnice tímto směřuje na případy platební neschopnosti, kdy úvěrová instituce není objektivně schopna dostát svým závazkům. Jednat by se přitom mělo o případy, kdy tato neschopnost není jen dočasná (např. přechodný nedostatek likvidity), ale trvalejšího charakteru. V zákoně o bankách (§ 41d odst. 1) nicméně upřesnění podané směrnicí chybí. Praktické dopady to mělo např. v případě Metropolitního spořitelního družstva, kdy v r. 2013 došlo usnesením Vrchního státního zastupitelství v Praze k zajištění peněžních prostředků na některých vkladech družstva⁶⁰ a nebylo zřejmé, zda tedy podmínky pro výplatu náhrad z Fondu pojištění vkladů nastaly či nenastaly.

Pro úplnost je třeba ještě doplnit, že některé z předpisů Unie, typicky předpisy týkající se finančního trhu, jsou závazné i pro země EHP⁶¹.

⁵⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů.

⁶⁰ http://www.imsd.cz/files/novinky/blokace_vyjadreni.pdf

⁶¹ EHP – Evropský hospodářský prostor, vznikl 1. ledna 1994 na základě dohody uzavřené mezi Evropským sdružením volného obchodu (ESVO) a nynější Evropskou unií v Portu v r. 1992. Kromě členských zemí Unie jsou členy Island, Lichtenštejnsko a Norsko.

3. Orgány dohledu

3.1 Dohled v České republice

V České republice byl po r. 1993 dohled nad finančním trhem rozdělen mezi několik autorit. Dohled nad bankami (a nad činností institucí elektronických peněz) vykonávala ČNB, dohled nad činností úvěrových a spořitelních družstev byl v působnosti Úřadu pro dohled nad družstevními záložnami. Oblast pojišťovnictví byla podřízena státnímu dozoru Ministerstva financí. Kapitálový trh byl od 1. září 1992 dohlížen tehdy nově zřízeným odborem státního dozoru nad kapitálovým trhem v rámci Ministerstva financí⁶², od 1. dubna 1998 pak výkon dozoru nad kapitálovým trhem přešel na tehdy nově zřízenou Komisi pro cenné papíry⁶³. V roce 2006 došlo ke sjednocení výkonu dohledu nad finančním trhem a k jeho svěření do působnosti ČNB.

3.1.1 Právní úprava postavení ČNB

ČNB je ústavní institucí upravenou v čl. 98 Ústavy České republiky⁶⁴. Ústava definuje ČNB jako ústřední banku státu, do jejíž činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona. Postavení a působnost ČNB, jakož i další podrobnosti, svěřuje Ústava do úpravy zákona o ČNB⁶⁵. Úprava ČNB ústavním zákonem představuje institucionální záruku existence nezávislé centrální banky s určitou pozicí a s vymezenými úkoly. Tyto úkoly jsou ČNB částečně stanoveny Ústavou, nicméně významná část její působnosti, kdy je ČNB pověřena výkonem státní správy, je vymezena jen běžnými zákony. Tato skutečnost vedla i k určitým pochybnostem o ústavnosti postupu zákonodárce, neboť svěřením výkonu (bankovního) dohledu do působnosti ČNB nebylo Ústavou předvídáno, Ústava ČNB přímo nepověřila výkonem státní správy a ani takovou možnost neuvádí. Podle jednoho z komentářů Ústavy⁶⁶ je však výkon funkce správního úřadu jen na základě zákonného zmocnění možný, pokud nenaruší plnění hlavního cíle ČNB. Správnosti takového pojetí zdá se

⁶² Pavlát, V., Kubíček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy, Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, str. 138.

⁶³ Zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů.

⁶⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁵ Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁶ Kolektiv autorů: Ústava České republiky – komentář, Linde Praha, 2010, str. 1359 a násl..

nasvědčovat i čl. 98 odst. 2 Ústavy, který úpravu postavení a působnosti ČNB pouze zákonem výslovně předpokládá.

Hlavním cílem činnosti ČNB byla původně péče o stabilitu měny. Stabilitou měny se přitom rozuměla stabilita kurzu měny a stabilita cen. V souvislosti s tehdy připravovaným vstupem České republiky do tehdejších Evropských společenství, a s tím související harmonizací práva, došlo i ke změně hlavního cíle činnosti ČNB. V platném právu došlo nejprve ke změně zákona o ČNB, a to zákonem č. 442/2000 Sb.⁶⁷; tím došlo k rozporu mezi platným zněním Ústavy a zněním zákona o ČNB. Tento rozpor byl odstraněn až ústavním zákonem č. 448/2001 Sb., který text Ústavy s účinností od 1. ledna 2002 formuloval shodně se zákonem o ČNB tak, že hlavním cílem ČNB nadále měla být péče o cenovou stabilitu.

Dohledová působnost ČNB od jejího ustavení byla poměrně rozsáhlá. Výčet osob podléhajících dohledu ČNB je uveden v § 44 odst. 1 zákona o ČNB. S ohledem na článek 2 Ústavy České republiky a na článek 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterých shodně lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, jde o výčet taxativní. Relativně otevřenou kategorii předvídá písm. e) § 44 odst. 1 zákona o ČNB, podle kterého dohledu podléhá činnost i dalších osob, o kterých tak stanoví právní předpis. Tímto právním předpisem je především zákon, ale v úvahu přichází i nařízení Evropské unie, které je v členských zemích Unie přímo aplikovatelné. Příkladem osoby podléhající dohledu podle tohoto ustanovení jsou směnárny, jejichž činnost podléhá výkonu dohledu podle zákona o směnářenské činnosti⁶⁸ (i když (zejména s ohledem na formulaci správních deliktů zde uvedenou) se zákonná úprava zabývá spíše ochranou spotřebitele – klienta směnárny).

Zákon o ČNB zakládá ČNB i oprávnění k výkonu devizové kontroly podle devizového zákona⁶⁹. ČNB zde byla a je, spolu s Ministerstvem financí, devizovým orgánem. Působnost obou orgánů se s nyní platným devizovým zákonem měnila, a to spíše rozšířením působnosti ČNB. Ministerstvo financí tak působí jako devizový orgán ve vztahu k ostatním ministerstvům a jiným správním úřadům, územním

⁶⁷ Zákon č. 442/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů; zákon nabyl účinnosti 1. ledna 2001.

⁶⁸ Zákon č. 277/2013 Sb., o směnářské činnosti.

⁶⁹ Zákon č. 528/1990 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů, resp. nyní zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů.

samosprávným celkům, rozpočtovým organizacím, státním fondům a všem osobám v oblasti úvěrů poskytovaných nebo přijímaných Českou republikou, zatímco ČNB tuto působnost vykonává vůči ostatním tuzemcům a vůči cizozemcům.

ČNB nedohlížela pouze na činnost bank, ale i na bezpečné fungování bankovního systému, a dále na činnost jiných osob než bank, které měly povolení k činnosti podle zvláštních zákonů.

V oblasti platebního styku je ČNB oprávněna provozovat systém pro mezibankovní platební styk. Prvním zákonem o platebním styku⁷⁰ došlo i k rozšíření působnosti ČNB o obezřetnostní dohled nad přístupem k činnosti institucí elektronických peněz a nad výkonem této činnosti.

3.2. Dohled úvěrových institucí

3.2.1. Dohled bank

Až do přijetí zákona o spořitelních a úvěrních družstvech⁷¹ byly banky jedinou institucí, která se zabývala přijímáním vkladů od veřejnosti a poskytováním úvěrů. S ohledem na dobu přijetí zákona o bankách, byla dohledová působnost svěřena Státní bance československé, která až do konce federativního státu působila jako centrální banka České a Slovenské Federativní republiky.

Původní úprava dohledu byla velmi kusá a víceméně byla soustředěna na vydávání povolení působit jako banka, na vydávání souhlasů, nebo na ukládání opatření k nápravě zjištěných nedostatků, aniž by škála těchto opatření byla zákonem nějak blíže upravena.

Významnější úprava dohledu byla provedena až zákonem č. 156/1994 Sb., který (kromě zavedení institutu pojištění vkladů, o tom i dále v textu) upravil i možnosti, z kterých orgán dohledu (nyní již ČNB) mohl vybrat opatření nejvhodnější k odstranění zjištěného nedostatku. **Tato novela tak vedla k tomu, že původně vlastně neomezený výběr vhodných opatření ukládaných k nápravě byl upřesněn a moc výkonná, představovaná ČNB jako orgánem dohledu, dostala nějaké hranice, uvnitř kterých**

⁷⁰ Zákon č. 124/2002 Sb., o platebním styku. Tuto oblast nyní upravuje zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

⁷¹ Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících, a o doplnění zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

se měla pohybovat. Současně bylo vyjasněno i to, co se rozumí nedostatkem v činnosti banky.

Po sjednocení výkonu dohledu se ČNB stala (až na drobné výjimky, kdy Ministerstvo financí dohlíží na věci spojené se státním příspěvkem na penzijní připojištění, příp. na záležitosti kolem státního příspěvku na stavební spoření) jediným orgánem dohledu v České republice dohlízejícím na osoby působící na finančním trhu.

3.2.2 Dohled spořitelních a úvěrních družstev

Spořitelní a úvěrní družstva byla zakládána podle zákona č. 87/1995 Sb.⁷². Podle představ zákonodárce měly nově zakládané družstevní záložny navázat na své historické kořeny, kdy první záložny byly zakládány od poloviny 19. století. Myšlenka družstevních záložen spočívala na poskytování služeb záložny omezenému okruhu klientů – členů záložny, kteří jsou tak zároveň i vlastníky záložny. První záložny začaly vznikat v Německu⁷³ podle myšlenky Fridricha Wilhelma Raiffeisena. V českých zemích byl průkopníkem družstevních záložen František Cyril Kampelík. K značnému rozvoji družstevních záložen došlo v 90. letech 19. století. Právní poměry záložen byly upraveny zákonem č. 70/1873 ř. z., o společenstvech pro napomáhání živnosti a hospodářství, a to až do r. 1933, kdy vládní nařízení č. 169/1933 Sb. zák. a nař., kterým se vydávají zvláštní předpisy o záložnách a úvěrních spolcích, úvěrních společenstvech (družstvech), hospodářských a živnostenských družstvech úvěrních a jejich svazech upravilo a sjednotilo některé právní poměry družstevních záložen. Po roce 1948 došlo k zásahům do práv vlastníků družstevních záložen a k jejich začlenění do systému jednotného státního peněžnictví. V roce 1952 pak byla úvěrní družstva zestátněna a majetek včetně vkladů převeden do Státního spořitelny⁷⁴.

Dohled nad činností úvěrových a spořitelních družstev byl svěřen nově vytvořenému Úřadu pro dohled nad družstevními záložnami. Úřad byl vytvořen jako správní úřad se sídlem v Praze. Kromě družstevních záložen spadal do působnosti Úřadu i výkon dohledu nad činností Fondu, z kterého v případě potřeby měla být vyplácena náhrada za pojištěné vklady v družstevních záložnách. Úkolem Úřadu bylo

⁷² Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷³ Resp. v pozdějším Německu. První družstevní záložnu Raiffeisen založil v r. 1864, Německo sjednoceno až v roce 1871.

⁷⁴ Podle důvodové zprávy k zákonu č. 87/1995 Sb.

dohlížet nad dodržováním zákona o družstevních záložnách, dodržováním zvláštních zákonů, jakož i dodržování rozhodnutí vydaných Úřadem.

V čele Úřadu byl ředitel, kterého jmenoval a odvolával ministr financí. Podrobnosti o postupech, působnosti a činnosti měl upravovat statut Úřadu, který však vyžadoval odsouhlasení Ministerstvem financí. Úřad každý rok podával Ministerstvu financí zprávu o své činnosti a hospodaření, která měla být ministerstvem odsouhlasena.

Zajímavá byla otázka financování Úřadu. Úřad sestavoval na každý rok rozpočet. Výdaje Úřadu byly hrazeny z příspěvku družstevních záložen, který byl každoročně určen stanovením procentní sazby z objemu vkladů u družstevních záložen podle jejich stavu k 31. prosinci běžného roku. Později byl den rozhodný pro výpočet příspěvku změněn na 30. červen běžného roku a zákonem byla stanovena maximální výše sazby, a to na 0,5 %.

Zajímavá je i ta skutečnost, že zaměstnancům Úřadu vykonávajícím dohled po poměrně dlouhou dobu existence Úřadu nebyla uložena žádná povinnost mlčenlivosti. Tento stav byl změněn až novelou zákona o družstevních záložnách provedenou zákonem č. 280/2004 Sb. s účinností od 1. května 2004, tedy po více než osmi letech existence Úřadu.

3.3. Dohled kapitálového trhu

Přijetím zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění některých dalších zákonů (nyní zákon o dohledu v oblasti kapitálového trhu) se vyčlenil dozor kapitálového trhu z Ministerstva financí. Výkon státního dozoru nad kapitálovým trhem tak přešel na nově vytvořený orgán dohledu⁷⁵. Vůči prvnímu návrhu úpravy, který připravila pracovní skupina iniciovaná Burzou cenných papírů, byla v rámci připomínkového řízení vznesena řada námitek a připomínek. Namítáno bylo nejasné vymezení právního postavení Komise, jejího rozsáhlého oprávnění vydávat podzákonné předpisy, a překrývání působnosti Komise s působností jiných orgánů, např. orgánů činných v trestním řízení. Ministerstvo financí proto původní návrh přepracovalo.

Úkolem Komise bylo zvýšit transparentnost kapitálového trhu, dohlížet na jeho řádné fungování a zvýšit právní jistotu, ale i ochranu investorů tam působících. Komise byla správním úřadem a měla mít dostatečnou pravomoc k potlačení jevů a aktivit

⁷⁵ Zákon sám tuto činnost označoval jako státní dozor.

poškozujících kapitálový trh, např. využívání neveřejných informací k obchodování. Dalšími úkoly Komise bylo sledovat a prověřovat podezřelé obchody a manipulace trhu, trestat porušení stanovených pravidel, a případně podávat návrhy k trestnímu stíhání. Komise dále měla rozsáhlou informační povinnost, např. o poskytovatelích služeb na kapitálovém trhu, investičních instrumentech a o operacích uskutečněných na kapitálovém trhu. Komise měla pravomoc vydávat k opatření nápravě a ukládat sankce.

Dohledová působnost Komise byla poměrně rozsáhlá. Zahrnovala dohled organizátorů trhu, dohled osob poskytujících služby na tomto trhu, ale i dohled nad investičními instrumenty (resp. později nad investičními nástroji), a to jak formou předběžného dohledu (vydáním povolení organizovat trhy, poskytovat služby, vydávat investiční instrumenty), tak formou průběžného dohledu, tj. pozorováním chování dohlížených osob a porovnáváním s chováním žádoucím, resp. předepsaným.

Pod dohledovou působnost Komise spadaly i osoby, které jinak podléhaly dohledu jiných orgánů. Příkladem mohou být banky, které podléhaly dohledu ČNB, ale tam, kde působily jako obchodník s cennými papíry, vydávaly investiční nástroje nebo působily jako depozitář investičních společností, investičních fondů a penzijních fondů podléhaly dohledu Komise. Rovněž činnost penzijních fondů a pojišťoven, které v dobách existence Komise jinak podléhaly dozoru Ministerstva financí, spadala pod dohled Komise tam, kde šlo o dohled jim uložených povinností při investování do investičních instrumentů a obchodování s nimi na vlastní účet. Tato fragmentace výkonu dozoru skončila až sjednocením této působnosti do dohledové působnosti ČNB. Nicméně, než se tak stalo, zákon předpokládal vzájemnou spolupráci s jinými institucemi a správními úřady, v tomto případě mezi Komisí, Ministerstvem financí a ČNB. Tato spolupráce spočívala ve vzájemném informování se, a to zejména v případech, kdy dohledový orgán při výkonu své působnosti vůči dohlíženým subjektům zjistil informace spadající do působnosti jiného orgánu dozoru (či dohledu). Spolupráce byla předpokládána i na mezinárodní úrovni ve vztahu k zahraničním orgánům dohledu nebo dozoru s obdobně vymezeným rozsahem působnosti.

3.4 Dohled v pojišťovnictví

Po II. světové válce došlo v tehdejším Československu dekretem presidenta republiky č. 103/1945 Sb., o znárodnění soukromých pojišťoven, k jejich znárodnění. Tímto předpisem stát do svého vlastnictví (za náhradu) převzal všechny tehdy existující pojišťovny, které byly převedeny do právní formy národního podniku⁷⁶. Pro dohled nad činností pojišťoven byla zřízena Pojišťovací rada se sídlem v Praze jako veřejnoprávní korporace podřízená Ministerstvu financí. Na Slovensku Rada vykonávala svou působnost prostřednictvím Oblastní pojišťovací rady se sídlem v Bratislavě. Dekret zároveň předpokládal vznik nové pojišťovny ve formě národního podniku. K tomu došlo vyhláškou ministra financí č. 2090/1946 Ú. l., o některých opatřeních podle § 10 dekretu presidenta republiky ze dne 24. října 1945 č. 103 Sb. o znárodnění soukromých pojišťoven. Touto vyhláškou vznikla k 1. lednu 1947 První československá pojišťovna, n.p., která vstoupila do práv a závazků vyhláškou uvedených pojišťoven. Některé poměry v pojišťovnictví byly upraveny stejnojmenným zákonem č. 95/1950 Sb.

Další úpravy v oblasti pojišťovnictví byly později provedeny zákony č. 190/1950 Sb., o úkolech a organizaci pojišťovnictví, č. 85/1952 Sb., o pojišťovnictví, č. 82/1966 Sb., o pojišťovnictví, č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, a stále platným zákonem č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů. Tento zákon však ve své normativní části upravující pojišťovnictví byl nahrazen zákonem č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, přičemž vlastní úprava zákona č. 363/1999 Sb. (část první) byla zrušena zákonem č. 278/2009 Sb.

Pojišťovnictví jako oblast poskytování služeb bylo podřízeno kontrolní činnosti Ministerstva financí. Tato kontrolní činnost spočívala v kontrole dodržování zákonů upravujících pojišťovnictví (blíže v následující subkapitole), kontrole souladu provozované činnosti s uděleným povolením, hospodaření pojišťovny nebo zajišťovny z hlediska zabezpečení splnitelnosti jejich závazků, způsob tvorby a použití technických rezerv, finanční umístění aktiv, solventnost, plnění opatření vydaných Ministerstvem financí, a způsob vedení administrativních a účetních postupů vnitřní kontroly. V případě zjištěných nedostatků mohlo Ministerstvo financí vydat opatření k odstranění nedostatků, případně i odejmout pojišťovně nebo zajišťovně povolení.

⁷⁶ S výjimkou První české zajišťovací banky se sídlem v Praze.

Škála opatření k odstranění nedostatků byla poměrně pestrá. Ministerstvo mohlo nařídit personální změny na místech důležitých pro vedení pojišťovny, nařídit použití zisku po zdanění k doplnění rezervního fondu, případně i nařídit převedení pojistného kmene. Toto převedení bylo možné jen v souvislosti s ohrožením schopnosti pojišťovny dostát svým závazkům nebo v souvislosti se zavedením nucené správy.

3.5 Sjednocení výkonu dohledu

Jak již jsem uvedl dříve, do 1. dubna 2006⁷⁷ byl v České republice uplatňován sektorový model dohledu.

O sjednocení dohledu nad finančním trhem a svěřením jeho výkonu do působnosti ČNB rozhodla vláda v květnu 2004⁷⁸. Původně měl tento proces proběhnout ve dvou fázích. Dohled měl být nejprve soustředěn do ČNB (výkon dohledu nad bankami a dohled nad spořitelními a úvěrními družstvy) a do nově vzniklé Komise pro finanční trh (dohled nad kapitálovým trhem a nad pojišťovnictvím), která měla vzniknout z Komise pro cenné papíry. Druhá etapa, ve které mělo dojít ke sloučení dohledů ČNB a Komise pro finanční trh v jediné instituci měla proběhnout přibližně v r. 2010. V srpnu 2005 však došlo k revokaci původního rozhodnutí⁷⁹ s tím, že ke sjednocení celého dohledu dojde v jediném kroku. Vládní návrh zákona byl v druhém čtení v rámci projednávání návrhu v rozpočtovém výboru nahrazen komplexním pozměňujícím návrhem, nynějším zákonem č. 57/2006 Sb. Návrh na integraci dohledu byl rovněž posouzen ECB⁸⁰, která mu vyjádřila podporu⁸¹. Ke sjednocení dohledu nad finančním trhem pak došlo zákonem č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

⁷⁷ Do účinnosti zákona č. 57/2006 Sb., zákon o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

⁷⁸ Usnesení vlády č. 452 z 12. května 2004.

⁷⁹ Usnesení vlády č. 1079 ze dne 24. srpna 2005.

⁸⁰ ECB ve svém stanovisku 28. října 2005 zdůraznila, že tento návrh podporuje a integraci dozoru do České národní banky vítá. Výslovně konstatovala, že sloučení dozoru do jediné instituce je v relativně malé ekonomice ideální. Podle názoru Evropské centrální banky je rozšíření pravomocí České národní banky na oblast nebankovního dozoru v souladu s jejími úkoly. Dále doporučila explicitně vymezit širší úlohu České národní banky při zajištění stability finančního systému jako celku, což bylo také zohledněno v jednom z pozměňujících návrhů schválených rozpočtovým výborem. (Úvodní slovo místopředsedy vlády a ministra financí ČR Bohuslava Sobotky k druhému čtení sněmovního tisku 997. Zdroj: <http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/051schuz/s051122.htm#r5>)

⁸¹ Stanovisko ECB je označeno jako sněmovní tisk 997/2.

3.6. Uspořádání orgánů dohledu v zahraničí

V této části stručně popíši systém dohledu a dohledové orgány v některých zemích Unie⁸² a v USA

3.6.1 Rakousko

V Rakousku je od r. 2002 výkon dohledu integrován do jediného subjektu, Finanzmarktaufsichtsbehörde, což je nezávislá instituce s vlastní právní osobností. Do její působnosti spadá výkon dohledu nad bankami, investičními fondy, poskytovateli investičních služeb, pojišťovnami, zaměstnaneckými fondy, penzijními fondy, společnostmi s akciemi obchodovatelnými na burze i nad burzami.

Rakouská centrální banka, Oesterreichische Nationalbank, se podílí na výkonu bankovního dohledu prováděním on-site kontrol úvěrových institucí.

3.6.2 Belgie

Do r. 2004 měla Belgie rozdělen výkon dohledu bank a výkon dohledu nad pojišťovnami. V r. 2004 došlo ke sloučení obou dotčených orgánů dohledu v Komisi pro bankovníctví, finance a pojišťovníctví. Tato Komise vykonává regulaci a dohled nad úvěrovými institucemi, investičními společnostmi, trhy s cennými papíry, nad systémy vypořádání obchodů s cennými papíry, společnostmi zabývajícími se kolektivním investováním, pojišťovnami a pojišťovacími zprostředkovateli a nad penzijními fondy. Komise vykonává mikrobezpečnostní dohled, zatímco makrobezpečnostní dohled spadá do působnosti centrální banky, *Nationale Bank van België/Banque Nationale de Belgique*.

3.6.3 Francie

Ve Francii došlo v r. 2003 sloučením tří orgánů dohledu, a to *Commission des opérations de bourse*, *Conseil des marchés financiers* a *Conseil de discipline de la gestion financière*, k vytvoření jednoho orgánu dohledu, *Autorité des marchés financiers*. K 1. srpnu 2003 tak vznikla nezávislá osoba veřejného práva, jejímž úkolem je dbát na ochranu vkladů a na řádné fungování finančních trhů. Dále se tato osoba

⁸² Podle materiálu ECB, RECENT DEVELOPMENTS IN SUPERVISORY STRUCTURES IN THE EU MEMBER STATES (2007-10). Zdroj: http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/report_on_supervisory_structures2010en.pdf

zabývá sledováním transakcí s investičními nástroji a dohledem kolektivního investování.

Dalším orgánem je *Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement*, která vydává povolení úvěrovým institucím a investičním společnostem k výkonu jejich činnosti. Dohled v pojišťovnictví vykonává *Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles*, povolení k činnosti však vydává Ministerstvo financí, průmyslu a zaměstnanosti.

Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières je orgánem určeným k vedení konsultací návrhů nových pravidel regulace a návrhů právní úpravy týkající se pojišťovnictví, bank a investičních společností.

K 9. březnu 2010 vznikl nový orgán dohledu, *Autorité de contrôle prudentiel*. Do působnosti tohoto orgánu spadá vydávání licencí a dohled bank, poskytování platebních služeb a investičních služeb. Tento orgán se má podílet a přispívat k finanční stabilitě a ochraně spotřebitele, se zvláštním ohledem na obchod s finančními produkty a službami.

3.6.4. Německo

Německo používá model dohledu s jedním orgánem dohledu, kterým je *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin). Do jeho působnosti tak spadá výkon dohledu nad bankami, investičními společnostmi a pojišťovnami, a to se zaměřením na stabilitu a řádnou činnost těchto osob. Centrální banka, *Deutsche Bundesbank*, na dohledu bankovníctví participuje, a to prováděním auditů a posuzováním bankovních operací z hlediska pravidel upravujících kapitálovou přiměřenost a pravidel pro řízení rizik.

3.6.5 Bulharsko

V Bulharsku je výkon dohledu rozdělen mezi centrální banku, která vykonává dohled nad bankami, a Komisi pro finanční dohled (*Комисия за финансов надзор*), která vykonává dohled nad penzijními fondy, pojišťovnami a nad poskytováním a poskytovateli služeb na kapitálovém trhu.

Ochrana spotřebitele je svěřena samostnému orgánu, a to Komisi pro ochranu spotřebitele (*Комисия за защита на потребителите*).

3.6.6 Rumunsko

V Rumunsku dohled nad bankami a nad nebankovním sektorem vykonává centrální banka (*Banca Națională a României*). Centrální banka vydává bankovní licence a vykonává obezřetnostní dohled nad úvěrovými institucemi, a dále dohlíží i na platební systémy. Dohled nad kapitálovým trhem a kolektivním investováním vykonává Úřad pro dohled (*Autoritatea de Supraveghere Financiară*).

Pro dohled v pojišťovnictví a pro vydávání licencí pojišťovnám byla ustavena Komise pro dohled v pojišťovnictví (*Comisia de Supraveghere a Asigurărilor*).

Dále je vhodné zmínit i Komisi pro koordinaci (*Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private*). Tato Komise je autonomním administrativním orgánem regulace a koordinace dohledu a kontroly soukromých penzijních systémů a obezřetnostního dohledu penzijních fondů.

Ochrana spotřebitele je v působnosti Úřadu pro ochranu spotřebitele (*Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor*).

3.6.7 Lucembursko

V Lucembursku je většina finančního trhu dohlížena Komisí (*Commission de surveillance du secteur financier*). Komise tak vykonává obezřetnostní dohled nad finančními zprostředkovateli a trhy, t.j. nad bankami, investičními společnostmi, osobami zabývajícími se kolektivním investováním, institucemi elektronických peněz, penzijními fondy, investičními společnostmi rizikového kapitálu a nad akciovými trhy.

Dalším orgánem dohledu je *Commissariat aux assurances*, který se zabývá dohledem pojišťoven a zajišťoven.

Centrální banka, *Banque centrale du Luxembourg*, neměla až do r. 2008 žádnou působnost v oblasti dohledu. Od října 2008 však dohlíží na likviditu trhů, a od listopadu 2011 byla její působnost dále rozšířena o dohled nad platebními systémy a nad systémy vypořádání obchodů s cennými papíry.

3.6.8. Velká Británie

Ve Velké Británii je od 1. prosince 2001 jednotný dohled většiny finančních služeb svěřen působnosti *The Financial Services Authority*, což je nezávislá vládní instituce zřízená v právní formě společnosti s ručením omezeným.

Centrální banka, *The Bank of England*, se zabývá měnovou a finanční stabilitou a vykonává dohled nad finanční infrastrukturou a platebními systémy, a zabývá se rovněž problematikou redukce systémového rizika.

3.6.7 Spojené státy americké

Spojené státy mají dohled finančního trhu založen na sektorovém modelu. V systému fungují jak nezávislé nevládní agentury, tak i samoregulačními se organizacemi.

3.6.7.1 Federal Reserve System⁸³

Federální rezervní systém (dále jen „FED“) byl založen zákonem Federal Reserve Act v r. 1913. FED je vlastněn soukromými komerčními bankami, které se staly jeho akcionáři. FED se skládá z Výboru guvernérů (Board of Governors) a z dvanácti federálních rezervních bank. Každá z dvanácti federálních rezervních bank je odpovědná za jí vymezenou územní oblast, která se nutně nekryje s hranicemi členských států, ale je vymezena podle politické a ekonomické důležitosti jednotlivých měst⁸⁴. Tato území byla původně vymezena tak, aby jejich důležitost byla přibližně stejná. Nynější rozdílná ekonomická síla oblastí vyplynula z různých rychlostí rozvoje jednotlivých území.

Výbor guvernérů (obdoba Řídícího výboru v ECB) se skládá ze sedmi členů. Členové Výboru guvernérů jsou jmenováni prezidentem Spojených států na dobu čtrnácti let bez možnosti opětovného jmenování. K obměně Výboru dochází tak, že vždy jednou za dva roky je jmenován nový člen Výboru guvernérů. Jmenování potvrzuje Senát. Ze členů Výboru guvernérů je jmenován prezidentem jeho předseda na dobu čtyř let.

Hlavním rozhodovacím orgánem FEDu je nyní Federal Open Market Committee (dále jen „FOMC“). FOMC byl ustaven v r. 1933, do r. 1935 však měl pouze poradní hlas. Do té doby totiž monetární politiku prováděly jednotlivé členské banky systému samostatně. Po reformě v r. 1935 bylo přistoupeno ke společné monetární politice a rozhodování převzal FOMC.

⁸³ <http://www.federalreserve.gov>

⁸⁴ Boston, New York, Philadelphia, Cleveland, Richmond, Atlanta, Chicago, St. Luis, Dallas, Kansas City, Minneapolis, San Francisco.

FOMC se skládá ze sedmi členů Výboru guvernérů a z prezidenta Federální rezervní banky v New Yorku jako stálých členů. Dalších jedenáct prezidentů federálních rezervních bank se účastní schůzí FOMC, hlasovat však mohou jen čtyři z nich. K jejich střídání dochází na principu roční rotace.

Prezidenti federálních rezervních bank jsou jmenováni řediteli federálních rezervních bank na doporučení Výboru guvernérů. Každá federální rezervní banka má devět ředitelů. Šest z nich je voleno komerčními bankami, které jsou vlastníky federálních rezervních bank, tři ředitele jmenuje Výbor guvernérů⁸⁵.

Federální rezervní banky jsou odpovědné za provádění měnové politiky FEDu. Hlavním cílem měnové politiky FEDu je cenová stabilita, od r. 1978 jsou dalšími cíli podpora plné zaměstnanosti a ekonomického růstu. Podpora těchto cílů však nesmí způsobit újmu plnění hlavního cíle⁸⁶.

3.6.7.2 Federal Deposit Insurance Corporation⁸⁷

Federal Deposit Insurance Corporation (dále jen „FDIC“) byla založena jako nezávislá agentura Kongresem Spojených států v r. 1933 jako reakce na pád tisíců amerických bank ve 20. letech 20. století. Úkolem FDIC je udržovat stabilitu a důvěru veřejnosti ve finanční systém Spojených států prostřednictvím pojištění jejich depozit (o poskytování náhrad viz dále v této práci), a dohledem finančních institucí z hlediska jejich bezpečnosti a dobrého stavu. FDIC se dále podílí na vedení nucené správy ve finančních institucích a zabývá se ochranou spotřebitele.

3.6.7.3 U.S. Securities and Exchange Commission⁸⁸ (Komise pro cenné papíry a trhy)

Úkolem Securities and Exchange Commission (dále jen „SEC“) je poskytovat ochranu ochranu investorům a dbát na to, aby kapitálový trh byl spravedlivý, efektivní a spořádaný. Svět investic dokáže sice zhodnotit vložené peníze efektivněji než

⁸⁵ Evropský systém centrálních bank je tvořen ECB a centrálními bankami členských států EU. Ustavení řídících orgánů národních centrálních bank je v pravomoci členských států, souhlasu ECB není třeba.

⁸⁶ „The Board of Governors of the Federal Reserve System and the Federal Open Market Committee shall maintain long run growth of the monetary and credit aggregates commensurate with the country's long run potential to increase production, so as to promote effectively the goals of maximum employment, stable prices and moderate long-term interest rates.“

⁸⁷ <http://www.fdic.gov>

⁸⁸ Informace čerpány z internetových stránek SEC www.sec.gov

bankovní vklady, ale přináší i mnoho rizik. Zatímco bankovní vklady jsou garantovány federální vládou USA, u investic do akcií, dluhopisů a jiných cenných papírů tomu tak není. Hodnota těchto investic přirozeně kolísá podle nálady na trhu. Úkolem SEC tedy je dbát o to, aby investoři na kapitálovém trhu měli dostatek kvalitních informací pro to, aby měli možnost učinit kvalifikované rozhodnutí. K informacím by přitom měl mít přístup každý investor bez ohledu na to, zda jde o velkou instituci nebo o soukromou osobu. Osoby investující na kapitálovém trhu by měly mít možnost přístupu k důležitým informacím nejen před otevřením pozice, ale i po celou dobu, po kterou otevřenou pozici drží. SEC proto požaduje po společnostech veřejně obchodovaných na kapitálovém trhu, aby zveřejňovaly o sobě, o předmětu své činnosti i o svém finančním postavení všechny potřebné informace. Tyto informace přitom musí být poskytovány pravidelně a včas a musí být srozumitelné a přesné. Pro lepší plnění svých úkolů SEC spolupracuje s velkými účastníky trhu a s investory; bere v úvahu jejich žádosti a stížnosti a vyhodnocuje jejich praktické zkušenosti.

SEC dohlíží nad činností akciových trhů, obchodníků s cennými papíry, investičními poradci a společnými fondy. Dalším hlavním úkolem SEC je tedy kromě vyžadování informací i péče o rovnost podmínek na trhu včetně dohledu nad zákazem obchodování na základě neveřejných informací (insider trading), a ochrana proti podvodům a manipulaci s trhem.

Podobně jako FDIC i SEC byla založena v souvislosti s burzovním krachem v říjnu 1929 a s následnou Velkou krizí. V r. 1933 Kongres přijal zákon o cenných papírech (Security Act, 1933) a v roce následujícím zákon o burze cenných papírů (Security Exchange Act, 1934), na jehož základě byla SEC založena. Tyto zákony stály na dvou hlavních myšlenkách:

- i. společnosti nabízející své akcie na veřejných trzích musejí zveřejnit informace o své činnosti, o svých akciích a o riziku spojeném s investicemi do jejich akcií,
- ii. osoby vystupující na finančním trhu musejí dbát na prvním místě o zájmy investorů a musejí s nimi jednat čestně a spravedlivě.

Z dalších předpisů, které se dotýkají činnosti SEC, je třeba uvést zákon upravující dlužnické cenné papíry, které jsou nabízeny k prodeji veřejnosti (Trust Indenture Act, 1939), dále zákon o investičních společnostech (Investment Company Act, 1940) regulující osoby jako společné fondy, které se primárně zabývají investováním,

reinvesticemi a obchodováním s cennými papíry, a které své vlastní cenné papíry nabízejí k prodeji veřejnosti, a konečně zákon regulující investiční poradce (Investment Advisers Act, 1940). Z novějších SEC uvádí ještě Sarbanes – Oxley Act, 2002, a Dodd – Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 2010 (tento zákon mimo jiné zvedl limit pojištění bankovních vkladů na \$ 250.000).

3.6.7.4 Financial Industry Regulatory Authority⁸⁹ (Úřad pro regulaci finančního průmyslu)

Financial Industry Regulatory Authority (dále jen „FINRA“) je největším nezávislým nevládním regulátorem v oblasti cenných papírů v USA. Je nástupcem National Association of Securities Dealers, Inc. (NASD), která vznikla v r. 1939 na základě dodatku (Maloney Act, 1938) k zákonu o burze cenných papírů (Security Exchange Act, 1934). Vlastní FINRA vynikla k 26. červenci 2007 fúzí s New York Stock Exchange Regulation, Inc. po schválení této fúze SECem.

FINRA vykonává dohled nad brokerskými společnostmi, kanceláři a zprostředkovateli. Jejím úkolem je i chránit investory a dohlížet nad tím, že aktivity v oblasti cenných papírů budou prováděny čestně a spravedlivě.

Činnost FINRA se dotýká prakticky všech aspektů trhu cenných papírů; registruje a dohlíží obchodníky s cennými papíry, připravuje a následně vynucuje pravidla pro jejich činnost, dále informuje, chrání a vzdělává veřejnost. V případě porušení pravidel může dohlížené osoby pokutovat, pozastavit jejich činnost, případně je zcela vyloučit z účasti na finančních trzích.

3.6.7.5 Commodity Futures Trading Commission (CFTC)⁹⁰

Nynější Komise pro obchodování futures (dále jen „CFTC“) byla založena Kongresem v r. 1974 zákonem Commodity Futures Trading Commission Act jako nezávislá agentura s oprávněním regulovat trhy futures a opcí v USA. Úkolem CFTC je ochrana trhu a jeho účastníků před podvody, manipulací, nekalými praktikami a systémovým rizikem ve vztahu k derivátům, které jsou předmětem úpravy zákona o komoditních burzách (Commodity Exchange Act, 1936).

⁸⁹ Informace čerpány z internetových stránek FINRA www.finra.org

⁹⁰ Informace čerpány z internetových stránek CFTC www.cftc.gov

Zemědělské futures kontrakty jsou v USA obchodovány přes 160 let⁹¹. 18. února 1859 byl pro CBOT⁹² zřízen orgán pověřený samoregulací trhu. Postupně vznikly komoditní trhy i v dalších státech USA; po Illinois (1848) v New Yorku (1870), Kansasu (1876) nebo v Minnesotě (1881). Regulace těchto trhů na federální úrovni je prováděna od r. 1920, ačkoli první návrh regulace byl Kongresu předložen již v r. 1880 a v následujících 40 letech bylo předloženo přibližně 200 dalších návrhů. V r. 1921 byl schválen Futures Trading Act (později, 15. května 1922, prohlášen Nejvyšším soudem USA za neústavní), který stanovil pravidla pro obchodování s futures. Následně byl přijat Grain Futures Act (21. září 1922, opět prohlášen Nejvyšším soudem USA dne 16. dubna 1923 za neústavní) už jako předchůdce Commodity Exchange Act.

Jednou z činností Komise je i ochrana investorů před podvody. K tomu slouží i plán prevence, který zahrnuje vzdělávání účastníků trhů futures, jejich ochranu a prověřování informací a stížností zasílaných účastníky trhu Komisi. Komise na svých internetových stránkách varuje před podvodníky, ale i před rizikem trhů futures a opcí, kde lze ztratit velmi rychle celou investici.

3.6.7.6 National Futures Association (NFA)⁹³

National Futures Association (dále jen „NFA“) je nezávislou samoregulující se organizací. Jejím úkolem je podle Commodity Exchange Act zajišťovat registraci všech osob, které provádějí obchody nebo vystupují na futures trzích jako profesionálové (dealer, broker, trader, poradce).

Asociace nabízí vedení arbitráží, které jsou obecně rychlejší a levnější než vedení formálního sporu. Asociace se nabízí jako nestranná třetí osoba k rozhodnutí sporu (arbitráž) mezi klientem a osobou, která podléhá registraci Asociace, případně sporu jen mezi registrovanými osobami. Alternativní možností je mediace, kde Asociace jako nestranná třetí osoba jen potvrdí řešení sporu, na kterém se strany sporu dohodly.

Ve věcech ochrany investorů nabízí Asociace vzdělávací programy a publikace pro investory, zcela v souladu s tezí, že nejlépe se ochrání investor sám – což ostatně platí i pro spotřebitele.

⁹¹ Dne 3. dubna 1848 začala fungovat Chicago Board of Trade (CBOT), Illinois, jako trh pro zrniny.

⁹² Chicago Board of Trade, CBOT.

⁹³ Informace čerpány z internetových stránek NFA www.nfa.futures.org

3.7 Dohled v Evropské unii

Ustavením Evropského systému centrálních bank (ESCB) a Evropské centrální banky (ECB) došlo k oddělení funkce výkonu měnové politiky, která přešla z působnosti (většinou z působnosti centrální banky) členského státu Evropské měnové unie (EMU) na ECB, a výkonu dohledu, který zůstal na národní úrovni. Zájem ECB o problematiku dohledu je založen čl. 105 odst. 5 Smlouvy o ES⁹⁴. ECB dále musí být podle čl. 105 odst. 4 Smlouvy o ES konzultována při přípravě národní legislativy v těch oblastech, které jsou svěřeny do kompetence ECB.

Na úrovni Unie jsou však vyvíjeny snahy o kooperaci jednotlivých národních dohledových orgánů. Tyto snahy se odvíjejí od podpory vzniku jednotného trhu finančních služeb, který je považován za nezbytný pro další růst ekonomiky a tvorbu pracovních míst v Unii. Za tímto účelem byl přijat Akční plán pro finanční služby⁹⁵; plná implementace plánu do r. 2005 byla pak žádána hlavami států a vlád na summitech v březnu 2000 v Lisabonu a v březnu 2001 ve Stockholmu.

Nejrychlejší byl postup v sektoru cenných papírů. V červenci 2000 ustavil ECOFIN Radu moudrých mužů⁹⁶, která doporučila Akční plán provést ve čtyřech postupných krocích⁹⁷:

- 1) příprava potřebných legislativních aktů (nařízení a směrnic) na základě evropských smluv,
- 2) implementace technických opatření podle rozhodnutí Komise 1999/468/ES z 28. června 1999 stanovících postupy pro výkon pravomocí svěřených Komisi,
- 3) ujištění o slučitelnosti a včasné implementaci aktů přijatých v předchozích krocích zlepšenou kooperací a součinností mezi evropskými regulátory a Committee of European Securities Regulators (dále jen „CESR“),
- 4) Komise a členské státy budou prosazovat právo Unie.

Ke konzultacím a k přípravě legislativy použila Rada a Evropský parlament poradní komise (pro bankovnínictví *Banking Advisory Committee*⁹⁸, pro pojišťovnictví *Insurance*

⁹⁴ „ESCB přispívá k plynulému provádění opatření, uskutečňovaných příslušnými orgány, které se týkají dohledu nad úvěrovými a dalšími institucemi s výjimkou pojišťovacích podniků.“

⁹⁵ COM (1999) 232 final.

⁹⁶ Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets.

⁹⁷ Materiál COM (2003) 659 final. Zdroj: http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/com2003_0659en01.pdf

⁹⁸ Ustavena I. bankovní směrnici.

*Committee*⁹⁹ a pro kolektivní investování *Contact Committee*¹⁰⁰). Vzhledem k náročnosti nových úkolů bylo třeba vytvořit novou poradní strukturu, kterou ukazuje následující tabulka¹⁰¹:

	Banking	Insurance and Occupational Pensions	Securities (including UCITS)
Advisory (Level 1) and "Comitology" (Level 2)	European Banking Committee (EBC)	European Insurance and Operational Pensions Committee (EIOPC)	European Securities Committee (ESC)
(Level 3)	Committee of European Banking Supervisors (CEBS)	Committee of European Insurance and Occupational Pension Supervisors (CEIOPS)	Committee of European Securities Regulators (CESR)

Tabulka

V r. 2012 představila Evropská komise v rámci pokusů řešit finanční krizi návrh tzv. bankovní unie, a to na neformálním zasedání Evropské rady dne 23. května 2012. Tento návrh aktualizovala Komise v materiálu ze dne 22. června 2012¹⁰².

Komise k tomu uvedla, že spatřuje východisko ze (současné) krize v hlubší hospodářské integraci. V době předložení návrhu bankovní unie šlo zatím jen o politickou vizi. Kromě bankovní unie by k hlubší integraci měla přispět i fiskální unie.

Tato vize předpokládala větší zapojení soukromého sektoru do případného budoucího zachraňování bank před úpadkem. Dalším nástrojem, který byl navržen, byl Evropský mechanismus stability (ESM) s úvěrovou kapacitou 500 miliard eur¹⁰³.

Ve střednědobém horizontu Komise navrhla vytvoření bankovního dohledu na úrovni Evropské unie. Důvodem takového kroku podle Komise byla dosavadní roztržštěnost systému, který nedokázal reagovat na problémy současnosti.

⁹⁹ Směrnice 91/675/ES ze dne 19. prosince 1991, kterou se zřizuje Výbor pro pojišťovnictví.

¹⁰⁰ Směrnice 85/611/ES ze dne 20. prosince 1985, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), v angličtině UCITS.

¹⁰¹ Materiál COM (2003) 659 final. Zdroj: http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/com2003_0659en01.pdf

¹⁰² <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/12/478&format=HTML&aged=0&language=CS&guiLanguage=en>

¹⁰³ ESM nicméně sám tyto peníze neměl získat vkladem členských států Společenství, ale měl si kapitál opatřit emisí vlastních dluhopisů na finančních trzích. Problémy některých členských států Unie vyvolané nadměrným zadlužením se tak mají řešit pomocí dalšího dluhu. Předpokládá se, že dluhopisy ESM nakoupí především penzijní fondy.

Dalším již připravovaným nástrojem je jednotný systém pojištění vkladů, který počítá i se vzájemnou finanční výpomocí národních fondů v případě, že by některému fondu došly peníze (blíže v části věnované pojištění vkladů dále v této práci).

Zatím posledním nástrojem je celounijní fond pro řešení problémů bank. Prvním krokem by bylo zřízení takových fondů na národní úrovni. Tyto fondy by spolupracovaly a za určitých podmínek a v případě potřeby by si musely vzájemně půjčovat. Tyto národní fondy by pak vytvořily evropský systém fondů pro řešení problémů bank. Alternativou, která byla v létě 2012 zvažována, bylo i sloučení systémů pojištění vkladů s mechanismem financování a řešení problémů.

O nově ustavených orgánech dohledu bude pojednáno v části 5.

3.8 Mezinárodní orgány

Na úrovni mezinárodní vznikla Mezinárodní organizace komisí pro cenné papíry (*International Organization of Securities Commissions*, dále jen „IOSCO“) ¹⁰⁴ pro oblast kapitálového trhu, Mezinárodní sdružení orgánů dohledu v pojišťovnictví (*International Association of Insurance Supervisors*, dále jen „IAIS“) ¹⁰⁵ pro oblast pojišťovnictví, a Mezinárodní organizace orgánů dohledu penzijních fondů (*International Organisation of Pension Supervisors*, dále jen „IOPS“) ¹⁰⁶ pro oblast penzijních plánů.

¹⁰⁴ www.iosco.org

¹⁰⁵ www.iaisweb.org

¹⁰⁶ www.iopsweb.org

4. Osoby podléhající dohledu

Jak již bylo dříve uvedeno, dohled nad finančním trhem lze rozdělit na dohled tří základních sektorů. Prvním z nich je oblast dohledu nad osobami typu bank, spořitelních a úvěrních družstev a osob činných v platebním styku. Druhou množinou jsou osoby zabývající se pojišťovnictvím. Třetí rozsáhlou skupinou jsou osoby působící na kapitálovém trhu; tato skupina je velmi pestrá a zahrnuje např. osoby zabývající se kolektivním investováním, obchodníky s cennými papíry, organizátory trhů s cennými papíry, depozitáře, osoby evidující investiční nástroje, ale i osoby, jejichž předmětem činnosti je shromažďování prostředků od veřejnosti za účelem úspor na stáří (např. fondy penzijního připojištění, fondy důchodového spoření).

Ačkoli jsou tyto tři sektory svým zaměřením různé, přesto lze z jejich právní úpravy usoudit i na to, co je výkonu dohledu v každém z těchto sektorů společné.

Za společný lze označit dohled prováděný formou předběžného dohledu. Náplní tohoto dohledu je vlastně regulace vstupu zájemců o výkon činnosti podléhající dohledu do odvětví. Tento dohled tedy posuzuje to, zda žadatel splňuje právními předpisy stanovené předpoklady, a pokud dojde ke kladné odpovědi na tuto otázku, rozhodne o vydání povolení, licence nebo souhlasu k činnosti.

Jako některé základní předpoklady tak lze jmenovat požadavky na minimální kapitál žadatele, přípustnou právní formu, ale např. i představu žadatele o jeho budoucím působení ve zvoleném sektoru finančního trhu (např. pojišťovny předkládají obchodní plán své činnosti). Mezi další požadavky lze zařadit i kritéria na osoby, které mají plnit funkce statutárního orgánu žadatele. Tato kritéria lze mnohdy považovat za „soft“ kritéria, kdy zákon sám přesné požadavky neuvádí, a ponechává tak na orgánu dohledu, aby se s ustanoveními zákona (i v souladu s ústavním pořádkem) nějakým způsobem vyrovnal. Jako příklad lze uvést požadavek na důvěryhodnost právnické osoby – žadatele o povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry podle § 6 odst. 1 písm. d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Dalším, do určité míry preventivním opatřením, je i sledování původu prostředků, které byly použity k naplnění požadavků na minimální výši základního kapitálu. Např. podle zákona o bankách je podmínkou udělení licence to, aby základní kapitál a další finanční zdroje banky byly nejen dostatečné a ve vyhovující struktuře, ale i jejich původ musí být průhledný a nezávadný. Vydáním povolení nebo licence tak orgán

dohledu vůči veřejnosti deklaruje to, že držitel splnil zákonné požadavky pro výkon své činnosti. Tím se rovněž posiluje důvěra ve finanční trh, která je pro jeho řádné fungování nezbytná.

4.1 Princip jednotné licence

V souladu se čtyřmi základními svobodami (svoboda pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu) se vydala Unie cestou ke společnému trhu. V zájmu jeho funkčnosti bylo přijato množství sekundárních právních předpisů upravujících nejen možnost osob podnikat i v jiných členských státech Unie na základě jednoho povolení vydaného státem Unie, kde je tato osoba usazena (princip jednotné licence), ale i předpisů, jejichž cílem je chránit spotřebitele.

Princip jednotné licence umožňuje osobě, která získala příslušné oprávnění ke své činnosti v jednom členském státě Unie vykonávat tuto činnost i na území ostatních členských států, aniž by k takové činnosti musela mít oprávnění tohoto členského státu. Tak např. pojišťovna nebo banka jiného členského státu může na území České republiky poskytovat svoje služby prostřednictvím pobočky. Bez založení pobočky mohou svoji činnost provozovat jen dočasně (pojišťovny) nebo nemá-li tato činnost charakter trvalé hospodářské činnosti (banky). Obdobně tuzemská banka nebo pojišťovna může svoji činnost vyvíjet v jiných členských státech Unie. Podmínkou je pouze oznámení takové činnosti ČNB, která o tom informuje orgán dohledu dotčeného členského státu.

Princip jednotné licence bank byl do českého práva převzat transpozicí směrnice 2000/12/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu¹⁰⁷ a vztahuje se i na banky z Islandu, Norska a Lichtenštejnska¹⁰⁸.

Jednotná licence pojišťoven¹⁰⁹ je upravena ve směrnici 2002/83/ES¹¹⁰ pro životní pojištění, a ve směrnici 92/49/EHS¹¹¹ pro neživotní pojištění, resp. ve směrnici

¹⁰⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu. S ohledem na rozšíření ES byla tato směrnice doplněna směrnicemi, které skutečnost vstupu dalších členských států zohlednily. Tato směrnice byla zrušena směrnicí 2006/48/ES. Nyní platná úprava je obsažena ve směrnici 2013/36/EU. První úprava jednotné bankovní licence je obsažena ve směrnici 89/646/EHS, která členským státům zrušila právo vydávat vlastní povolení pobočkám bank z jiných členských států podle směrnice 77/780/EHS.

¹⁰⁸ S ohledem na čl. II bod 2 zákona č. 126/2002 Sb. se ustanovení zákona o bankách vztahují i na další státy Evropského hospodářského prostoru, pokud tak vyplývá z mezinárodní smlouvy, která byla schválena Parlamentem, ratifikována a vyhlášena, a již je Česká republika vázána, nebo z obdobné mezinárodní smlouvy, která vstoupila v platnost před 1. lednem 1993. Takovou smlouvou je i Smlouva o Evropském hospodářském prostoru z r. 1992.

2009/138/ES¹¹², která tyto směrnice (po dvojím odkladu účinnosti) od 1. ledna 2016 zřejmě nahradí.

Obdobné ustanovení je uplatněno i pro investiční společnosti v zákoně o kolektivním investování¹¹³, který obsahuje princip jednotné licence subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů podle směrnice 85/611/EHS¹¹⁴.

Rovněž obchodníci s cennými papíry mohou na základě jednotné licence poskytovat své služby i v jiných členských státech, a to na základě směrnice 2004/39/ES¹¹⁵, podle které může investiční podnik¹¹⁶ poskytovat své služby buď prostřednictvím pobočky (v terminologii zákona o podnikání na kapitálovém trhu jde o organizační složku), nebo formou volného pohybu služeb.

Poskytování služeb na základě principu jednotné licence je možné dvojím způsobem. Prvním z nich je založení pobočky, druhým je poskytování služeb přes hranice bez založení pobočky. V případě, kdy dohlížená osoba hodlá poskytovat služby v jiném členském státě Unie prostřednictvím založení pobočky v tomto státě, musí tento svůj záměr ohlásit ČNB, která následně informuje orgán dohledu hostitelského státu. Orgán dohledu hostitelského státu pak informuje dohlíženou osobu, a v zásadě od tohoto okamžiku může tato osoba podnikat na území hostitelského státu.

Tento proces nicméně není automatický; ČNB může odmítnout orgán dohledu hostitelského státu informovat, pokud shledá existenci kvalifikovaných pochybností (např. podle zákona o bankách jde o pochyby o finanční situaci ve vztahu

¹⁰⁹ První úprava obsahující princip jednotné licence v pojišťovnictví byla obsažena ve směrnici 73/239/EHS pro neživotní pojištění a ve směrnici 79/267/EHS pro životní pojištění.

¹¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění.

¹¹¹ Směrnice Rady 92/49/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního a o změně směrnic 73/239/EHS a 88/357/EHS.

¹¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a o jejím výkonu (Solvency II).

¹¹³ Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁴ Směrnice Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů. Nyní platná úprava je obsažena ve směrnici 2009/65/ES.

¹¹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS. První úprava byla provedena ve směrnici 93/22/EHS ze dne 10. Května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů.

¹¹⁶ Investičním podnikem je podle směrnice 2004/39/ES právnická osoba, jejíž obvyklým předmětem činnosti či podnikání je poskytování jedné nebo více investičních služeb třetí osobě nebo provádění jedné nebo více investičních činností na profesionálním základě.

k předpokládaným činnostem, které banka hodlá na území jiného členského státu vyvíjet).

Dohled osob, které takovému dohledu podléhají, vychází ze zásady dohledu vykonávaného domovským státem dohlížené osoby. Domovský orgán dohledu tak dohlíží i činnost vykonávanou dohlíženou osobou na území hostitelského státu.

Hostitelský stát však má právo požadovat, aby dohlížené osoby poskytující služby na jeho území dodržovaly jeho právo. V případě, že je toto právo porušeno, je nejprve o nápravu požádána sama dohlížená osoba, a pokud nedojde k ukončení protiprávního stavu, je informován domovský orgán dohledu. Pokud by protiprávní stav i nadále pokračoval, může orgán dohledu hostitelského státu sám přijmout potřebná opatření, případně i ukončit činnost takové dohlížené osoby na území hostitelského státu.

4.2 Oprávnění k činnosti, předběžný dohled

K výkonu činnosti, na kterou se vztahuje dohledová působnost, je zapotřebí předchozího souhlasu orgánu dohledu. Tento souhlas je vyjádřen vydáním povolení nebo licence, jeho označení je v různých sektorových zákonech různé a i v průběhu času byl tento název měněn (např. v zákoně o bankách šlo nejprve o „povolení působit jako banka“, dnes jde o „bankovní licenci“, v případě družstevních záložen jde stále o „povolení působit jako záložna“). Tyto souhlasy byly dříve vydávány i osobám se sídlem v zahraničí hodlajícím podnikat na území České republiky prostřednictvím pobočky. Po květnu 2004 v souvislosti se vstupem České republiky do Unie bylo toto národní povolení nahrazeno principem jednotné licence.

4.2.1 Sektor úvěrových institucí

4.2.1.1 Banky

Sektor bank upravuje zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o bankách“). Zákon jako prevenci spočívající v omezení vstupu do podnikání předepisoval, že pro přijímání vkladů od veřejnosti je třeba mít povolení působit jako banka. O udělení povolení původně rozhodovala Státní banka československá společně s tehdejším federálním ministerstvem financí a s ministerstvem financí té republiky, kde měla mít budoucí banka své sídlo. Na udělení povolení přitom nebyl právní nárok, neboť v rámci řízení o jeho udělení se

posuzovala i ekonomická účelnost banky. Kritérium ekonomické účelnosti bylo později opuštěno, neboť jeho používání je právem Unie výslovně zakázáno.

Zákon o bankách předpokládal banku i v právní formě státního peněžního ústavu. V takovém případě by zakladatelem banky byl některý z ústředních orgánů státní správy. Tato úprava zůstala zachována z důvodu kontinuity banky jako státního peněžního ústavu podle zákona č. 158/1989 Sb., o bankách a spořitelnách. Státní peněžní ústavy měly být privatizovány postupem podle zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, vznik nových měl být připuštěn jen v případě mimořádné potřeby. Právní forma banky jako státního peněžního ústavu byla zrušena zákonem č. 165/1998 Sb.

Pro udělení povolení se posuzoval původ, dostatečnost a složení základního jmění a finančních zdrojů banky a odborná způsobilost a občanská bezúhonnost osob navrhovaných pro řízení banky. Udělené povolení automaticky opravňovalo banku k výkonu všech činností v zákoně vyjmenovaných, pokud z uděleného povolení nevyplývalo něco jiného.

Významnou právní úpravou zákona o bankách byla jeho novela provedená zákonem č. 126/2002 Sb. Tato novela měla zajistit plnou slučitelnost našeho práva s právem Evropské unie¹¹⁷. Kromě změny názvu „povolení působit jako banka“ na „bankovní licence“ se obrací i pojetí povolení výkonu dalších činností bankou, kdy banka, na rozdíl od původní právní úpravy, nyní může vykonávat jen ty činnosti, které jí jsou licencí povoleny. Licencovanou činností je podle novely nově i vydávání elektronických platebních prostředků. Obcházení ustanovení zákona o zákazu přijímání vkladů od veřejnosti bez řádné licence bylo ošetřeno zákazem vydávání dluhopisů nebo jiných srovnatelných cenných papírů. Určitým omezením vstupu do bankovního podnikání byl nově zavedený zákonný požadavek na minimální výši základního kapitálu ve výši 500 mil. Kč, který do té doby měl oporu pouze v opatření ČNB¹¹⁸; prvním takovým opatřením bylo opatření Státní banky československé ze dne 15. února 1992, které stanovilo žadateli minimální výši základního jmění 300 mil. Kčs (toto opatření bylo zrušeno opatřením ČNB č. 24/1994 Sb., které tuto částku zvýšilo

¹¹⁷ V době přijetí zákona šlo ještě o právo Evropských společenství, nicméně nadále budu používat jen odkazy na právo Evropské unie.

¹¹⁸ Mám za to, že byla-li minimální výše základního jmění podmínkou pro vydání povolení působit jako banka, měl být tento požadavek uveden v zákoně.

na 500 mil. Kč). Tento požadavek značně převyšoval minimální požadavky na počáteční kapitál podle unijního práva, které požadovalo 5 mil. eur¹¹⁹.

4.2.1.2 Spořitelní a úvěrní družstva

Družstevní záložna má ze zákona právní formu družstva. Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a o některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSÚD“) měl postavení *lex specialis* vůči obecné právní úpravě družstva¹²⁰. Družstevní záložna pro své členy provozovala převážně finanční činnosti, kterými se rozumí přijímání vkladů a poskytování úvěrů, záruk a peněžních služeb v různých formách. Vymezení předmětu činnosti družstevní záložny se v čase měnilo. Podle nyní platného znění zákona mohou např. družstevní záložny pronajímat svým členům bezpečnostní schránky nebo jim nakoupit či prodat cizí měnu.

V původní podobě mohla být členem družstevní záložny pouze osoba fyzická, a každý člen měl při hlasování jeden hlas, pokud stanovy záložny neurčovaly jinak¹²¹. Změnu přinesl až zákon č. 280/2004 Sb., který připustil i členství právnických osob, a institutem dalšího členského vkladu umožnil přiznat členům více hlasů, a to za každý celý násobek základního členského vkladu jeden další hlas.

Měnilo se rovněž minimální zapisované základní jmění. Podle obchodního zákoníku se pro družstvo vyžadovala částka 50 tisíc Kč, ZSÚD požadoval minimálně 100 tisíc Kč, a od 1. května 2000 minimální částku 500 tisíc Kč s tím, že tato částka musí být splacena před podáním žádosti o povolení ke vzniku a podnikání družstevní záložny. Podle nyní platné úpravy musí být před podáním žádosti o povolení splacena částka ve výši nejméně 35 mil. Kč.

¹¹⁹ Čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu.

¹²⁰ Tou byl zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, od 1. ledna 2014 jí je zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích

¹²¹ § 240 odst. 1 obchodního zákoníku.

4.2.2 Dohled nad kapitálovým trhem

Právní úprava kapitálového trhu je asi nejrozsáhlejší úpravou finančního trhu. Jako jediný segment finančního trhu má vlastní zákon upravující dohled této části finančního trhu, a to zákon č. 15/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Původně tento zákon založil orgán dohledu nad kapitálovým trhem (Komisi pro cenné papíry), jeho působnost a pravomoc, v současnosti (po začlenění působnosti bývalé Komise do působnosti ČNB) upravuje pouze výkon dohledu.

Až do ustavení Komise pro cenné papíry vykonávalo dohled¹²² Ministerstvo financí. V rámci předběžného dohledu ministerstvo vydávalo povolení k činnosti, a to obchodníkům s cennými papíry a makléřům jako osobám fyzickým, kterými obchodník obchody s cennými papíry prováděl. Povolení bylo i předpokladem činnosti organizátora mimoburzovního trhu¹²³ a činnosti Střediska cenných papírů. Úkolem Střediska bylo evidovat cenné papíry, jejich majitele, zaznamenávat změny ve sledovaných údajích, případně zajišťovat jejich imobilizaci. Středisko nesmělo organizovat obchodování s cennými papíry ani samo obchodovat. Ministerstvo dále vydávalo povolení k veřejnému obchodování s konkrétním cenným papírem na veřejném trhu.

Předmětem průběžného dohledu Ministerstva byla ochrana kapitálového trhu; to ostatně trvá (i když v působnosti jiného orgánu dohledu) dodnes. Finanční trhy jsou do značné míry založeny na důvěře a důvěryhodnosti osob zde činných. Zákon o cenných papírech proto výslovně dbal např. na čestnost obchodu s cennými papíry, a to ať už na straně jejich emitentů, tak obchodníků s cennými papíry. Emitent tak nesmí uvádět nepravdivé ani zavádějící informace ani zamlčovat skutečnosti důležité pro rozhodování zda nabýt či prodat cenný papír. Nedílnou součástí je zákaz využívat důvěrné informace k obchodování s cennými papíry. Důvěrnou informací je informace neveřejná, která se týká finanční nebo hospodářské situace emitenta dotčeného cenného papíru. Osoba, která takovou informaci má (např. člen orgánu emitenta, auditor, obchodník s cennými papíry, ale i zaměstnanec orgánu dohledu) nesmí tyto informace

¹²² Podle výkladu pojmů zde dříve uvedeného by mělo jít o dozor. S ohledem na zavedenou zkratku jsem použil slovo dohled.

¹²³ Burza měla vlastní právní úpravu provedenou zákonem č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů.

poskytnout jinému ani uzavírat obchody s takovým cenným papírem, jehož se informace týká, a to (nejméně) do okamžiku zveřejnění informace¹²⁴.

Škála osob působících na finančním trhu a podléhajících výkonu dohledu ČNB je, jak již bylo konstatováno, velmi rozsáhlá. Dohledu podléhají jak osoby právnické, tak i osoby fyzické (dříve makléři pracující pro obchodníka s cennými papíry¹²⁵, nyní investiční zprostředkovatelé nebo vázaní zástupci).

4.2.2.1 Předmět obchodů na kapitálovém trhu

Úprava toho, s čím se obchodovalo na kapitálovém trhu, byla nejprve provedena v prvním zákoně o cenných papírech, kterým byl zákon č. 591/1992 Sb.. Tento zákon měl doplnit kolekci již platných právních předpisů týkajících se kapitálového trhu (zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, zákon č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, zákon č. 530/1990 Sb., o dluhopisech, zákon č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů).

Jedním z prvních zákonů týkajících se kapitálového trhu byl zákon České národní rady č. 591/1992 Sb., o cenných papírech¹²⁶. Zákon sám neobsahoval definici cenného papíru (cenným papírem je listina nebo listinu nahrazující záznam obsahující nějaké právo tak, že toto právo je se svým nosičem pevně spojeno a bez tohoto nosiče je nelze uplatnit ani převést), ale prohlašuje cenným papírem to, co je obsaženo ve výčtu¹²⁷. Zákon dále má i úpravu smluv o cenných papírech, o obchodování s nimi, a obsahuje i ustanovení o organizování trhu cenných papírů.

Zákon upravoval i smlouvy, jejichž předmětem byl cenný papír (smlouvy o cenných papírech, obstaravatelské smlouvy a smlouvy o úschově, správě, uložení a obhospodařování cenných papírů. Smlouvy o úplatném převodu cenných papírů

¹²⁴ Pro zamezení střetu zájmů v těchto případech má např. ČNB vypracován Etický kodex, který omezuje zaměstnance těchto organizačních útvarů, které z důvodu své činnosti mají nebo by mohly mít neveřejné informace, v dispozici s jejich majetkem. Tito zaměstnanci mají povinnost v případě nákupu či prodeje investičních nástrojů obchodovaných na tuzemských trzích předem svůj záměr ohlásit Etické komisi; vlastní obchod mohou uskutečnit nejdříve po uplynutí 90 dnů a nejpozději do uplynutí 120 dnů od ohlášení. http://www.cnb.cz/cs/o_cnb/eticky_kodex.html.

¹²⁵ Platné znění zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, již pojem makléře nezná.

¹²⁶ Kromě tohoto zákona existoval na federální úrovni zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní republiky č. 600/1992 Sb., o cenných papírech. Tento zákon byl účinný jen 4 dny, a to od 28. prosince 1992 do 31. prosince 1992.

¹²⁷ Platné právo dnes definici cenného papíru zná; § 514 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

se řídily úpravou kupní smlouvy podle tehdy platného obchodního zákoníku. Zákon o cenných papírech připouštěl i možnost sjednání opce na nákup nebo prodej cenného papíru, a to i za úplatu.

Nákup nebo prodej cenného papíru bylo možné provést buď sjednáním komisionářské smlouvy nebo smlouvy mandátní. Oba typy smluv se řídily obchodním zákoníkem; v případě smlouvy komisionářské cenné papíry přestaly majetkem komitenta od okamžiku jejich nabytí třetí osobou, a staly se majetkem komitenta okamžikem jejich předání komisionáři.

Cenné papíry mohly být svěřeny do úschovy podle smlouvy o úschově cenných papírů. Pro vlastníka cenných papírů však, myslím, byla vhodnější smlouva o správě cenných papírů, kdy správce činil i úkony nutné k výkonu a zachování práv spojených s cenným papírem, zejména požadoval splnění závazků, vykonával výměnná a předkupní práva či inkasoval dividendy.

V další části zákon upravil institut obchodníka s cennými papíry, jeho oprávnění a povinnosti, a rovněž Středisko (cenných papírů) jako právnickou osobu zřízenou podle zvláštního zákona¹²⁸. Státní dozor nad vydáváním veřejně obchodovatelných cenných papírů a obchodováním s nimi, činností Střediska, veřejných trhů s cennými papíry, činností obchodníka s cennými papíry a činností makléře byl svěřen Ministerstvu financí; po jejím vzniku přešla tato působnost na Komisi pro cenné papíry.

Do úpravy předmětu obchodování na kapitálovém trhu zasáhl i zákon č. 15/1998 Sb., který zavedl institut derivátu. Zákonem č. 362/2000 Sb. byl do zákona o cenných papírech vložen institut investičního instrumentu (ten byl později opět zrušen zákonem č. 257/2004 Sb.). Investiční instrumenty byly definovány jako investiční cenné papíry (např. akcie a dluhopisy), podílové listy otevřených podílových fondů, instrumenty peněžního trhu (kromě depozit), futures, swapy a opce.

Významnou změnu právní úpravy kapitálového trhu znamenal zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. Zákon přinesl rozlišení osob obchodujících na kapitálovém trhu na profesionálního investora (tím je např. banka, pojišťovna, zajišťovna, investiční společnost a investiční fond, penzijní fond, stát nebo členský stát federace, ČNB, provozovatel platebního systému) a na investory ostatní. Toto rozlišení má svůj význam např. pro výplatu náhrad z Garančního fondu

¹²⁸ Zákon ČNR č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla).

obchodníků s cennými papíry, kdy těmto profesionálním investorům v případě selhání obchodníka žádná náhrada nenáleží.

Zákon přinesl vlastní definici investičního nástroje¹²⁹, derivátu (tím je futures, forward, swap), opce na investiční nástroje (tyto opce mohou být vypsány na investiční cenné papíry, na cenné papíry vydané fondem kolektivního investování, na nástroje peněžního trhu nebo na deriváty), rozdílové smlouvy, smlouvy na přenos úvěrového rizika. Investičními cennými papíry jsou akcie, dluhopisy a cenné papíry opravňující k jejich nabytí (tedy i opce, neboť call opce dává jejímu držiteli právo cenný papír za předem známou cenu (strike price) nabýt).

Zákon zachoval rozlišení investičních služeb poskytovaných obchodníkem na investiční služby hlavní a vedlejší.

Zákon dále upravil i obchodování s investičními nástroji, a to jak v oblasti veřejné nabídky investičních cenných papírů, tak trhů s investičními nástroji. Regulovaný trh s investičními nástroji musel mít stanoveny podmínky pro přijímání investičních nástrojů k obchodování. Regulovaný trh se dělil podle podmínek přijetí investičního nástroje k obchodování na oficiální trh s cennými papíry a na speciální trh s investičními nástroji. Podmínky pro přijetí k obchodování s investičním nástrojem na oficiálním trhu, vyloučení z obchodování nebo pozastavení obchodování byly stanoveny zákonem; podmínky pro obchodování na volném trhu si stanovil sám organizátor trhu. Pro organizování mimoburzovního trhu se vyžadovalo povolení a základní kapitál nejméně 10 mil. Kč. Organizátor trhu musel mít vypořádací systém provedených obchodů, ve kterém prováděl zúčtování vzájemných pohledávek a závazků z obchodů s investičními nástroji. Novelou č. 230/2008 Sb. bylo organizátorovi trhu umožněno zřídit stálý rozhodčí soud k rozhodování sporů z obchodů provedených na regulovaném trhu a z jejich vypořádání.

V souvislosti s přijetím zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, došlo i ke změně zákona o cenných papírech, a to zákonem č. 257/2004 Sb.. Tento zákon vyňal ze zákona o cenných papírech úpravu obchodníka s cennými papíry, a část upravující obchodníka byla „využita“ k úpravě smluv o cenných papírech uzavíraných na dálku. Novelou zákona o podnikání na kapitálovém trhu, zákonem č. 230/2008 Sb.

¹²⁹ Zákon o cenných papírech byl současně novelizován zákonem č. 257/2004 Sb., který výčet zrušil a nahradil slovo „instrument“ slovem „nástroj“.

došlo i k přejmenování profesionálního investora na profesionálního zákazníka, přičemž profesionálním zákazníkem je možné se nově stát i na vlastní žádost.

Zákon o cenných papírech byl zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

4.2.2.2. Obchodník s cennými papíry

Jak již bylo uvedeno, institut obchodníka s cennými papíry byl upraven prvním zákonem o cenných papírech, zákonem č. 591/1992 Sb.. Podle této úpravy by se mohlo zdát, že obchodník mohl být i osobou fyzickou, na což lze usoudit z toho, že ust. § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech nijak osobu žadatele neupřesňuje, a dále i z § 45 odst. 3 písm. a) téhož zákona, kdy v žádosti o povolení k výkonu činnosti obchodníka s cennými papíry měl žadatel uvést své jméno, rodné číslo a bydliště. Proti této domněnce však hovoří hned následující písm. b) rozebíraného ustanovení, které žadateli ukládá uvést výši čistého obchodního jmění. Tato úprava pozbyla účinnosti dnem účinnosti zákona č. 362/2000 Sb., který novelizoval zákon o cenných papírech i tím, že napříště o povolení k výkonu činnosti obchodníka s cennými papíry mohla žádat pouze akciová společnost.

Zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“), byla úprava obchodníka s cennými papíry vyňata ze zákona o cenných papírech a nově provedena v tomto zákoně.

Ke změnám došlo u výčtu osob poskytujících své služby na kapitálovém trhu, kdy kromě obchodníka s cennými papíry zákon zná i investičního zprostředkovatele (a pozdější novelou byl vložen i vázaný zástupce).

Obchodníkem s cennými papíry mohla být jen akciová společnost se základním kapitálem nejméně 125 tis. eur¹³⁰, a obchodník musel dodržovat kapitálovou přiměřenost na individuálním základě. V zájmu transparentnosti a ochrany důvěry v kapitálový trh musel obchodník přijmout a dodržovat pravidla obezřetného poskytování investičních služeb (např. stanovit administrativní a účetní postupy, mít systém vnitřní kontroly, předcházet střetu zájmů, mít pravidla pro řízení rizik a likvidity, pravidla pro uzavírání obchodů svých zaměstnanců na vlastní účet nebo na účet osob jim blízkých, mechanismus kontroly investičních zprostředkovatelů, pravidla na ochranu vnitřních informací nebo pravidla pro předcházení manipulace s trhem).

¹³⁰ Tím došlo k poklesu z minimální částky 10 mil. Kč podle zákona o cenných papírech na 4,0675 mil. Kč podle směnného kursu koruny 1€ = 32,54 Kč ke dni účinnosti zákona č. 256/2004 Sb., 1. května 2004.

Nově byla zavedena osoba investičního zprostředkovatele podléhající registraci orgánem dohledu, který měl od třetích osob přijímat a dále obchodníkovi předávat pokyny týkající se investičních cenných papírů nebo cenných papírů vydaných fondem kolektivního investování. **Rozdílné požadavky kladené na komunikaci obchodníka s cennými papíry a investičního zprostředkovatele a na dokumentaci takové komunikace byly využity k poškozování zákazníků (např. formou churningu – nadměrného obchodování za účelem inkasa poplatků za provedené obchody). Zatímco obchodník s cennými papíry byl povinen záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté služby uchovávat nejméně 3 roky od konce kalendářního roku, kdy byla investiční služba poskytnuta, zprostředkovatel takovou povinnost vůbec neměl, a orgán dohledu se tím dostával do důkazní nouze.** To vedlo k novelizaci provedené zákonem č. 56/2006 Sb., který nařídil investičnímu zprostředkovateli evidovat přijaté a předané pokyny nejméně 10 let od konce kalendářního roku, ve kterém byla služba poskytnuta. Úpravu dále zpřesnil zákon č. 230/2008 Sb., který povinnost investičního zprostředkovatele uchovávat dokumentaci rozšířil na veškerou komunikaci investičního zprostředkovatele se zákazníkem, ale zkrátil dobu pro uchovávání této dokumentace na 5 let.

Zákon č. 230/2008 Sb. provedl v ZPKT i další významné změny. Tento zákon zavedl několik kategorií obchodníka s cennými papíry, a s ohledem na to stanovil i různou výši požadavků na jejich kapitál. Základní výše kapitálu byla stanovena na částku 730 tis. eur; nebankovní obchodník, který neobchodoval na vlastní účet a neupisoval, měl mít kapitál alespoň 125 tis. eur, a nepřijímal-li peníze od zákazníků, pak jen 50 tis. eur. Kapitál mohl být nižší, měl-li obchodník uzavřeno pojištění odpovědnosti za škodu na částku 1 mil. eur na každou pojistnou událost nebo na částku 1,5 mil. eur při souběhu více škodních událostí v jednom roce.

Zákon č. 230/2008 Sb. dále zavedl institut vázaného zástupce. Zástupce vykonává svoji činnost jen pro jednu osobu, a to na základě smlouvy uzavřené se zastoupeným (např. obchodník). Zástupce přijímá pokyny, radí a propaguje obchodní činnost, přitom není oprávněn brát si od zákazníků peníze ani investiční nástroje. Za poskytování služeb vázaným zástupcem odpovídá zastoupený.

4.2.2.3 Subjekty kolektivního investování

Počátky kolektivního investování po r. 1989 jsou spojeny s tzv. velkou privatizací, která umožnila podle zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby každému československému občanu s trvalým pobytem na území České a Slovenské Federativní Republiky¹³¹ zúčastnit se převodu majetku v tehdy státním vlastnictví na soukromé osoby, a to buď přímo, nebo prostřednictvím své účasti na privatizačních fondech. S účinností zákona č. 248/1992 Sb. měli zakladatelé těchto investičních privatizačních fondů 6 měsíců na to, aby takový fond přeměnili na fond podle uvedeného zákona.

Kolektivním investováním bylo a je shromažďování peněžních prostředků, jejich ukládání a zcizování majetkových hodnot nabytých tímto ukládáním za jiné majetkové hodnoty.

Velikost sektoru kolektivního investování ke konci r. 2013 uvádí tabulka:

	domácí fondy	zahraniční fondy	Celkem
Fondy peněžního trhu	4 366 163 705 Kč	13 055 712 500 Kč	17 421 876 205 Kč
Zajištěné fondy	1 373 042 952 Kč	36 798 002 670 Kč	38 171 045 622 Kč
Akciové fondy	14 843 079 062 Kč	29 278 382 973 Kč	44 121 462 035 Kč
Dluhopisové fondy	52 666 044 451 Kč	32 898 485 802 Kč	85 564 530 252 Kč
Fondy smíšené	24 198 240 499 Kč	15 151 833 226 Kč	39 350 073 726 Kč
Fondy fondů	18 961 818 016 Kč	369 882 996 Kč	19 331 701 012 Kč
Fondy nemovitostní	4 088 153 392 Kč	520 190 625 Kč	4 608 344 016 Kč
Celkem	120 496 542 076 Kč	128 072 490 792 Kč	248 569 032 868 Kč

Zdroj: Výroční zpráva AKAT 2012/2013¹³²

Dalším zákonem upravujícím oblast kolektivního investování byl zákon č. 248/1992 Sb., o kolektivním investování. Tento zákon stanovil podmínky vzniku a činnosti investiční společnosti a investičního fondu. Investiční společnost mohla vzniknout ve formě společnosti s ručením omezeným (to však jen do 1. července 1996, kdy nabyl účinnosti zákon č. 151/1996 Sb.) nebo jako akciová společnost. Požadavek na výši základního jmění investiční společnosti přinesl až zákon č. 124/1998 Sb., a to nejméně 20 mil. Kč. Pro svou činnost mohla společnost zřizovat podílové fondy, otevřené nebo uzavřené. U uzavřeného podílového fondu byl prodej podílových listů

¹³¹ Viz § 24 odst. 1 zákona č. 92/1991 Sb. v tehdy platném znění.

¹³² http://www.akatcr.cz/download/2855-akat-cr_cz_2012-13.pdf

omezen jejich počtem nebo dobou, po kterou byly tyto listy prodávány. Podílový fond tak byl souborem majetku, který patřil všem podílníkům fondu v poměru hodnoty jejich podílových listů, spravovaným investiční společností.

Investiční fond mohl vzniknout pouze jako akciová společnost. Zákon (původně) nestanovil žádné minimální požadavky na výši základního jmění ani pro investiční společnost, ani pro investiční fond.

Z hlediska ochrany investorů zákon zakazoval poskytovat při propagaci prodeje akcií investičního fondu nebo podílových listů podílového fondu nepravdivé nebo zavádějící informace nebo zamlčovat skutečnosti důležité pro rozhodování investorů. Další ochranou byla zákonem předepsaná diverzifikace majetku formou stanovení maximální velikosti držené pozice ve vztahu k celkovému majetku fondu. Kontrolní funkci plnil i depozitář, kterého musela každá investiční společnost i investiční fond mít.

Zákon č. 248/1992 Sb. byl po dvanácti letech nahrazen novým, a to zákonem č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. Tento zákon navazuje svou filosofií na předcházející zákon o kolektivním investování, přinesl však i několik novinek. Pro investiční fond mělo do budoucna platit, že je akciovou společností, může mít jen formu uzavřeného podílového fondu a založen mohl být jen na dobu určitou, nejdéle však na 10 let. Investiční fond jako právnická osoba i nadále mohl obhospodařovat svůj majetek sám, ale mohl tuto činnost smlouvou svěřit investiční společnosti. Vlastní kapitál investičního fondu, který neměl uzavřenu smlouvu o obhospodařování, musel činit alespoň 300 tis. eur, a do jednoho roku od udělení povolení musel dosáhnout alespoň 50 mil. Kč.

Investiční společnost byla právnickou osobou (zákon nestanovil typ právnické osoby). Předmětem jejího podnikání bylo vytvářet a obhospodařovat podílové fondy, případně na základě uzavřené smlouvy o obhospodařování poskytovat tuto službu investičnímu fondu. Investiční společnost musela ke dni udělení povolení disponovat vlastním kapitálem nejméně 125 tis. eur; tento kapitál pak musel být navyšován s ohledem na objem majetku spravovaného investiční společností. Pokud objem majetku obhospodařovaného společností přesáhl 250 mil. Kč, musela společnost kapitál navýšit o nejméně 0,02 % z částky přesahující uvedenou mez, a to až na výši

10 mil. eur. Nad tyto částky musela mít investiční společnost další minimální vlastní kapitál ve výši jedné čtvrtiny svých správních nákladů a jedné čtvrtiny odpisů dlouhodobého hmotného majetku; polovina z této částky však mohla být nahrazena bankovní zárukou.

Ke kritériu uzavřenosti či otevřenosti fondu kolektivního investování přibýlo kritérium, zda fond splňuje požadavky práva Unie (standardní fond) nebo tyto požadavky nesplňuje (speciální fond). Další změnou bylo zavedení podfondu jako účetně oddělené části majetku fondu kolektivního investování.

Standardní fond mohl mít vždy jen formu otevřeného podílového fondu, jeho depozitářem mohla být jen banka nebo pobočka zahraniční banky se sídlem v jiném státě Unie. Fond mohl investovat pouze do majetkových hodnot povolených mu zákonem a rozkládat a omezovat rizika spojená s investováním.

Speciální fond mohl mít podobu investičního fondu nebo podílového fondu; zde byla povolena forma otevřeného i uzavřeného podílového fondu. Tyto fondy se třídily podle druhu aktiv, do kterých převážně investovaly; zákon uváděl 7 možných tříd (např. do cenných papírů, nemovitostí, derivátů, rizikového kapitálu apod.). Zákonem č. 224/2006 Sb. došlo ke změnám v úpravě speciálních fondů. Tyto fondy se nově dělily na fondy shromažďující peněžní prostředky od veřejnosti a na speciální fondy shromažďující peněžní prostředky od kvalifikovaných investorů. Zákon uváděl výčet kvalifikovaných investorů; tím se mohla stát i jiná osoba než v zákoně výslovně uvedená, a to na základě vlastního písemného prohlášení, že má zkušenosti s obchodováním s cennými papíry. Minimální výše investice byla 1 mil. Kč. Fond mohl mít maximálně 100 investorů nebo podílníků. Fondy podle zaměření svých investic se dělily na fondy cenných papírů, fondy nemovitostí a fondy fondů.

Činnost investiční společnosti, investičního fondu, vytvoření podílového fondu, jakož i veřejné nabízení cenných papírů zahraničního speciálního fondu vyžadovalo povolení orgánu dohledu (dříve Komise pro cenné papíry, nyní ČNB).

V současnosti oblast kolektivního investování upravuje zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“). Zákon ponechal instituty investiční společnosti a investičního fondu, včetně požadavků na jejich

počáteční kapitál a rozlišení na fondy standardní a speciální. Rozšířil však jejich přípustné právní formy.

Investičním fondem je fond kolektivního investování nebo fond kvalifikovaných investorů. Fondy kolektivního investování se i nadále dělí na fondy standardní a fondy speciální. Fondem kolektivního investování i nadále může být jen podílový fond nebo akciová společnost. Fondem kvalifikovaných investorů může být jen podílový fond, nově svěřenský fond, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost nebo družstvo. **Nadále tedy některé typy fondů právní osobnost nemají (podílové a svěřenské fondy), a některé mají.**

Zákon zavedl institut akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, který je tvořen upsanými zakladatelskými akciemi. Vedle zakladatelských vydává tato společnost i investiční akcie. Formu akciové společnosti s proměnným základním kapitálem může mít jen investiční fond. Akciová společnost s proměnným základním kapitálem může vytvářet podfondy jako účetně a majetkově oddělené části svého jmění.

Další novou formou je komanditní společnost na investiční listy. Tuto právní formu může mít jen investiční fond, a s ohledem na § 100 odst. 1 ZISIF jím může být pouze fond kvalifikovaných investorů.

Fondový kapitál fondu kolektivního investování musí do 6 měsíců ode dne svého vzniku, v případě fondu kvalifikovaných investorů do 12 měsíců, dosáhnout alespoň 1,25 mil. eur.

Zákon kromě již zavedené funkce depozitáře nově definuje i administrátora (§ 38), obhospodařovatele (§ 6) a hlavního podpůrce (§ 85). Obhospodařováním zákon rozumí správu majetku zahrnující i investování na účet majetku obhospodařovaného, včetně řízení rizik spojených s tímto investováním; k obhospodařování je třeba mít povolení. Vedle obhospodařování zná zákon i správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním. Tuto správu může živnostenským způsobem vykonávat i osoba bez povolení k obhospodařování, pokud objem spravovaného majetku nepřesáhne stanovený limit (100 mil. eur, případně za dodržení stanovených podmínek až 500 mil. eur).

Podrobnější pojednání je již však mimo rámec této práce.

Svým způsobem je kolektivním investováním i penzijní připojištění podle zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých

zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, resp. podle zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů, neboť i zde jde o shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti, zde od účastníků penzijního připojištění. Od „běžného“ kolektivního investování bych tento způsob odlišil účelem penzijního připojištění, kdy z povahy produktu jde o dlouhodobé shromažďování peněžních prostředků a jejich investování penzijním fondem, a možným způsobem „uzavření pozice“ cestou anuitní výplaty. Obdobně i důchodové fondy podle zákona č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů, pracují na principu kolektivního investování. Podobně jako v případě investičních nebo podílových fondů, i penzijní a důchodový fond musejí mít svého depozitáře a i jejich činnost spadá pod dohledovou působnost ČNB.

4.2.3 Pojišťovnictví

Jak již bylo dříve uvedeno, oblast pojišťovnictví v období po r. 1989 upravovaly zákony č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, a stále platný zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů. Tento zákon však ve své normativní části upravující pojišťovnictví byl nahrazen zákonem č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, přičemž vlastní úprava zákona č. 363/1999 Sb. byla zrušena zákonem č. 278/2009 Sb.

Oblast pojišťovnictví dále upravuje i zákon č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí, ve znění pozdějších předpisů.

Prvním zákonem upravujícím po r. 1989 sektor pojišťoven byl zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví. Tento zákon upravil přístup k činnosti pojišťoven a zajišťoven a státní dozor v pojišťovnictví. Pojišťovna mohla mít formu akciové společnosti, družstva, družstevního podniku¹³³ nebo státního podniku. Tato pluralita

¹³³ Podle § 2 odst. 1 zákona č. 162/1990 Sb., o zemědělském družstevnictví, mohlo být družstvo jako dobrovolné sdružení občanů provozovat ... hospodářské a jiné činnosti k uspokojování a podpoře zájmů svých členů.

přípustných právních forem pojišťovny zůstala zachována po celou dobu platnosti zákona.

Orgánem dozoru v pojišťovnictví bylo Ministerstvo financí, a to až do sjednocení výkonu dohledu a jeho svěřením do působnosti ČNB.

V rámci předběžného dohledu musela mít osoba provozující pojišťovnictví i osoba zprostředkovávající pojištění pro třetí osobu povolení orgánu dohledu. Pro vydání povolení bylo třeba složit kauci ve výši 10 mil. Kč; kauce zde zřejmě nahrazovala pozdější požadavky na minimální výši kapitálu pojišťovny, a sloužila tím jako omezení vstupu do odvětví. Zákon přitom nerozlišoval, zda šlo o povolení k výkonu pojišťovací činnosti nebo jen činnosti zprostředkovatelské.

K žádosti o povolení k výkonu pojišťovací nebo zajišťovací činnosti musel žadatel přiložit obchodní plán s předpokládanými výsledky svého hospodaření. Schválení dozorčího orgánu vyžadovaly i všeobecné pojistné podmínky, které zejména měly vymezit, na jaké pojistné události se mělo pojištění vztahovat. Při své činnosti pak musela pojišťovna vytvářet technické rezervy zvlášť na životní pojištění a zvlášť na neživotní pojištění. Solventnost pojišťovny bylo třeba orgánu dozoru vykazovat jednou ročně vždy do 31. března následujícího roku. Předmětem dozoru Ministerstva tak bylo dodržování zákona o pojišťovnictví a kontrola hospodaření pojišťovny z hlediska zabezpečení plnění jejích závazků a její platební způsobilosti.

Zákon č. 185/1991 Sb. byl po osmi letech nahrazen novým zákonem č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví. Zákon pro pojišťovnu připouštěl jen formu akciové společnosti nebo družstva. V závislosti na druhu provozovaného pojištění byly stanoveny i různé požadavky na minimální výši základního jmění (v případě družstev zapisovaného základního jmění). Pro zprostředkovatelskou činnost zákon zavedl osobu pojišťovacího agenta nebo pojišťovacího nebo zajišťovacího makléře. Prostřednictvím své organizační složky mohla pojišťovací činnost provozovat i zahraniční pojišťovna. Zákon zpřísnil požadavky na podklady pro vydání povolení, např. předkládaný obchodní plán musel být mnohem podrobnější, obsahovat i metody výpočtu pojistného (v případě životních pojištění včetně statistických dat, na kterých byl výpočet založen), metodu výpočtu technických rezerv, apod. Z hlediska provozu musel plán obsahovat

i předpokládané výnosy a náklady a předpokládanou výši předepsaného pojistného za první 3 roky.

V současnosti je úprava provedena zákonem č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví (dále jen „ZPOJ“).

I tento zákon připouští dvě formy pojišťovny, a to akciovou společnost nebo družstvo. Rozsáhleji se však věnuje způsobu podnikání pojišťovny. Pojišťovna je povinna jednat s odbornou péčí a postupovat obezřetně a neprovádět svou činnost způsobem, který by mohl poškozovat majetek svěřený pojišťovně nebo ohrožovat bezpečnost a stabilitu pojišťovny nebo osob s ní propojených. Obdobně jako u úpravy bank i pojišťovna musí mít řídicí a kontrolní systém zahrnující zásady a postupy řízení, řízení rizik a systém vnitřní kontroly. Rozsáhlé požadavky jsou kladeny na důvěryhodnost a bezúhonnost osob a na ošetření možného střetu zájmů.

Povolení k provozování pojišťovací činnosti je nově vydáváno podle pojistných odvětví životních pojištění a pojistných odvětví neživotních pojištění. Má-li pojišťovna působit ve skupině ovládané pojišťovnou, zajišťovnou, bankou, obchodníkem s cennými papíry z jiného členského státu Unie, případně osobou tyto osoby ovládající, musí si ČNB jako orgán dohledu vyžádat předem stanovisko orgánu dohledu dotčeného členského státu. Minimální zákonem požadovaná výše základního kapitálu se opět liší v závislosti na pojistném odvětví, ve kterém pojišťovna hodlá vyvíjet svou činnost.

Zákon rovněž upravuje podmínky výkonu zajišťovací činnosti zajišťovnami. Pro každé odvětví pojištění se vyžaduje minimální výše základního kapitálu 500 mil. Kč (chce-li zajišťovna působit v obou odvětvích, pak se požaduje 1 mld. Kč).

I tento zákon upravuje povinnost vytvářet technické rezervy a jejich finanční umístění.

Z oblasti podnikání v pojišťovnictví je třeba zmínit i zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí.

Zákon upravuje činnost jiných osob než pojišťoven a zajišťoven v oblasti pojišťovnictví. Upravuje několik forem pojišťovacího zprostředkovatele; všem je společné to, že podléhají registraci ČNB, musejí splňovat podmínku důvěryhodnosti a odpovídajícího stupně kvalifikace odborné způsobilosti. Pojišťovací zprostředkovatel

může působit jako výhradní zprostředkovatel pro jednu pojišťovnu, vázaný zprostředkovatel může nabízet produkty i více pojišťoven, pokud si tyto produkty vzájemně nekonkurují. Pojišťovacím zprostředkovatelem tedy je vázaný pojišťovací zprostředkovatel, pojišťovací agent, výhradní pojišťovací agent, podřízený pojišťovací zprostředkovatel a pojišťovací makléř. Podřízený pojišťovací zprostředkovatel spolupracuje s některou z výše uvedených osob. Pojišťovací makléř nepracuje pro pojišťovnu, ale pro svého klienta. Analyzuje rizika, kterým je klient vystaven, navrhuje mu program pojištění nebo zajištění, poskytuje mu konzultační a poradenskou činnost, spravuje uzavřené pojistné smlouvy a spolupracuje na likvidaci pojistných událostí.

Samostatný likvidátor pojistných událostí pak pro pojišťovnu vede šetření nutné ke zjištění rozsahu povinnosti pojišťovny plnit ze sjednaného pojištění.

Povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů a samostatných likvidátorů pojistných událostí jsou stanoveny § 21 zákona č. 38/2004 Sb. Uvedené osoby mají poměrně rozsáhlou informační povinnost vůči klientovi nebo pojistníkovi. Za určitou ochranu klienta považují odst. 8 právě uvedeného ustanovení, podle kterého *„před uzavřením pojistné smlouvy je pojišťovací zprostředkovatel povinen, zejména na základě informací poskytnutých klientem a v závislosti na charakteru sjednávaného pojištění, zaznamenat požadavky a potřeby klienta související se sjednávaným pojištěním a důvody, na kterých pojišťovací zprostředkovatel zakládá svá doporučení pro výběr daného pojistného produktu“*. Zákon nicméně neuvádí žádné podrobnější náležitosti takového záznamu. Ne zcela přesná ustanovení zákona tak opět supluje ČNB, a to vydáním úředního sdělení č. 17/2010 (CBO) ze dne 27. srpna 2010, k některým povinnostem pojišťovacího zprostředkovatele. Rozebírané povinnosti se týká článek 3 tohoto úředního sdělení „Poznej svého klienta“. V bodu 4 tohoto článku se stanoví: *„Ze záznamu musí být patrný rozhodovací proces pojišťovacího zprostředkovatele od získání informací od klienta, přes vyhodnocení těchto informací, doporučení vhodného pojistného produktu až po zaznamenání důvodů, které k takovému doporučení vedly. To platí pro každou radu poskytnutou klientovi v této souvislosti o daném pojistném produktu. ... Záznam ve smyslu § 21 odst. 8 ZoPZ, pokud je vyhotoven písemně, by měl být podepsán klientem a pojišťovacím zprostředkovatelem s uvedením data podpisu. Klient by měl obdržet stejnopis záznamu, popřípadě jeho kopii. Je-li záznam obsažen na nosiči dat, měl by být odpovídajícím způsobem klientem*

autorizován.“ Zde je třeba nejprve konstatovat, že zákon neobsahuje žádné zmocnění k vydání podzákoného předpisu, a úřední sdělení tak je možné brát pouze jako jakési vodítko, jak bude orgán dohledu, v případě jeho aplikace, dotčené ustanovení zákona vykládat. Zákon např. neukládá pojišťovacímu zprostředkovateli písemný záznam podepsat, tudíž nelze ani pojišťovacího zprostředkovatele za absenci podpisu nijak postihnout.

Všechny uvedené osoby podle tohoto zákona podléhají dohledu ČNB. **Je ale nutno si ustanovení zákona promítnout do reality. Podle údajů ČNB k 29. červenci 2014 podléhalo jejímu dohledu celkem 150 124 osob¹³⁴, a to jen podle zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. Porovnáme-li tento počet s celkovým počtem zaměstnanců ČNB 1380 lidí¹³⁵ (přičemž zaměstnanci vykonávající dohled představují jen část celkového počtu), nezdá se být požadavek zákona reálně splnitelný. ČNB zde může dohlížet vlastně až *ex post* a výkon dohledu tak ztrácí preventivní funkci. S ohledem na právě uvedená čísla se mi (z hlediska ochrany klientů těchto osob) jeví efektivnější to, aby ČNB tyto osoby zapisovala do evidence, tento zápis by mohl či měl být vázán na prokázání potřebných znalostí k poskytování služeb podle tohoto zákona. S ohledem na to, že tito zprostředkovatelé vykonávají svou činnost (nejméně) pro jednu pojišťovnu, měla by zde být (zákonem) zainteresována i tato pojišťovna. Pojišťovna by pak kontrolovala, zda pojišťovací zprostředkovatel dodržel všechny požadavky zákona týkající se péče o klienta, např. zda řádně posoudil, zda nabízený produkt je pro konkrétního klienta v jeho konkrétních podmínkách vhodný. Z hlediska smluvního práva by toto bylo možné ošetřit např. odkládací podmínkou v uzavírané smlouvě. Domnívám se, že tento postup by mohl být vhodnou prevencí možné budoucí nespokojenosti klientů, která se nezřídka projeví až s expirací smlouvy, kdy původní očekávání klientů z doby uzavření smlouvy nebyla naplněna.**

***De facto* by tak došlo k přenesení průběžného dohledu nad činností pojišťovacích zprostředkovatelů z ČNB na pojišťovny. Zjistila-li by pojišťovna**

¹³⁴ https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB24.SUBJECTS_COUNTS_2

¹³⁵ Viz např. Roční zpráva o hospodaření České národní banky za r. 2013, str. 12. Zdroj: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/hospodareni/download/cnb_vysledky_hospodareni_2013.pdf

posuzováním uzavíraných smluv, že pojišťovací zprostředkovatel nevykonává svou činnost řádně a v souladu s platnou právní úpravou, informovala by o tom ČNB, která by následně v souladu se zákonem svým rozhodnutím uložila zprostředkovateli opatření uvést ve stanovené lhůtě svou činnost do souladu se zákonem. Obdobný institut zná již ZPKT, který v § 32a odst. 5 stanoví, že za výkon činností vázaného zástupce odpovídá zastoupený.

Z hlediska správního trestání je třeba zmínit i prekluzivní charakter lhůt pro uložení případné sankce pojišťovacímu zprostředkovateli. Podle zákona o přestupcích trestnost přestupku zaniká po uplynutí jednoho roku od jeho spáchání¹³⁶, resp. v objektivní lhůtě 3 let v případě osoby právnické podle § 26a odst. 3 zákona č. 38/2004 Sb..

4.3 Průběžný dohled

Náplní průběžného dohledu je pozorování činnosti dohlížených osob a porovnávání skutečného způsobu výkonu se způsobem žádoucím a právními předpisy předepsaným. V oblasti finančního trhu jde především o sledování, jak osoby podléhající dohledu dodržují ustanovení právních předpisů regulujících jejich činnost, ale i případné podmínky stanovené orgánem dohledu v příslušném povolení nebo licenci.

Sem bych zařadil i případné sledování dodržování předpisů na obsah i strukturu majetkové účasti v dohlížených osobách, např. co se týče ohlašovacích povinností či žádostí o souhlas v souvislosti s dosažením stanovených hranic pro majetkovou účast jedné osoby nebo skupiny propojených osob, nebo pozbytím majetkové účasti pod tyto hranice. To se týká především bank (§ 20 zákona č. 21/1992 Sb.), spořitelních a úvěrních družstev (§ 2b zákona č. 87/1995 Sb.) a pojišťoven (§ 24 zákona č. 277/2009 Sb.).

I v rámci průběžného dohledu lze najít několik věcí, které mají obdobnou úpravu u různých druhů dohlížených osob. Z těchto věcí podléhajících výkonu dohledu lze uvést sledování struktury majetkové účasti v dohlížených osobách, zavedení vnitřního řídicího a kontrolního systému, požadavky na vytváření rezerv a požadavky na poskytování informací dohlíženou osobou veřejnosti.

¹³⁶ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, § 20 odst. 1.

4.3.1. Kvalifikovaná účast

Při definici pojmu „kvalifikovaná účast“ odkazuje ZOB na nařízení (EU) č. 575/2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky¹³⁷. Podle tohoto nařízení se kvalifikovanou účastí rozumí „*přímá nebo nepřímá kapitálová investice do podniku, která představuje 10 % či více kapitálu nebo hlasovacích práv nebo která dává možnost podstatně ovlivňovat řízení tohoto podniku*“.

ZOB stanoví osobě nebo osobám jednajícím ve shodě povinnost mít souhlas ČNB k nabytí kvalifikované účasti na bance (tedy oněch 10 %), nebo které hodlají tuto účast zvýšit (nad hranici 20 %, 30 %, 50 %); obdobně při snížení kvalifikované účasti nebo jejího úplného pozbytí je třeba tuto skutečnost ČNB oznámit. Souhlas ČNB s nabytím nebo s navýšením kvalifikované účasti je třeba získat předem, i když ZOB v případech hodných zvláštního zřetele umožňuje souhlas udělit i následně. Podle komentáře k ZOB¹³⁸ by takový postup měl přicházet v úvahu tehdy, pokud by objektivní okolnosti vylučovaly žádost o předchozí souhlas. Takovými okolnostmi by podle komentáře mohly být případy tržních turbulencí, kdy nabytí nebo upsání akcií banky může být vedeno snahou zabránit úpadku banky nebo splněním požadavků kapitálové přiměřenosti. Z podstaty věci nelze předchozí souhlas získat v případě universální sukcese. Pokud tento souhlas není získán, a to ani dodatečně, nemá to za následek neplatnost právního jednání, na základě kterého k těmto změnám v účastech došlo, avšak do doby udělení souhlasu **nesmějí být hlasovací práva spojená s takto nabytou účastí vykonávána, a to až do doby udělení tohoto souhlasu** (§ 20 odst. 13 ZOB). Zde však není jasné, zda se tento zákaz týká celého podílu na hlasovacích právech, nebo jen té části hlasovacích práv, v důsledku jejichž nabytí došlo k porušení ZOB. Komentář k ZOB k tomu uvádí: „*Platí obecná zásada, že veřejný zásah do majetkových práv lze připustit pouze v rozsahu nezbytném k dosažení cílů veřejného zájmu. Jestliže dojde k pouhému zvýšení kvalifikované účasti, lze shledat veřejný zájem na tom, aby bylo zamezeno výkonu hlasovacích práv spojených s podílem nabytým bez souhlasu ČNB. Je sporné, zda lze obhájit zákaz výkonu hlasovacích práv spojených s podílem, který společník řádně nabyl předtím. I samotná CID¹³⁹ (čl. 21 CID) hovoří v souvislosti*

¹³⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012.

¹³⁸ Pihera, V., Smutný, A., Sýkora, P.: Zákon o bankách – komentář, C.H.Beck 2011, str. 187 a násl.

¹³⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepracované znění).

se systací hlasovacích práv o nutnosti, aby byly pozastaveny corresponding voting rights, tedy pouze hlasovací práva odpovídající výši podílu, který byl nabyt v rozporu se zákonem.“ Domnívám se, že tento výklad je opodstatněný, zejména přihlédneme-li k následujícímu § 20a odst. 2 ZOB, podle kterého ČNB může ve správním řízení takové osobě pozastavit právo akcionáře účastnit se a hlasovat na valné hromadě banky nebo požádat o svolání valné hromady. V tomto případě jde o pozastavení všech uvedených práv. Platí-li zákaz účasti na valné hromadě, zřejmě nelze vykonávat hlasovací právo ani k té části akcií, které byly nabyty v souladu se ZOB. Uvedený postup může ČNB použít i tehdy, zjistí-li, že působení osoby nebo osob s kvalifikovanou účastí na bance je na újmu řádnému a obezřetnému podnikání banky, případně že lze takové působení důvodně očekávat. Není-li splněna informační povinnost, lze nyní takové jednání povinné osoby i postihnout jako správní delikt.

Lze tedy učinit závěr, že nabytí nebo zvýšení kvalifikované účasti bez předchozího souhlasu je správním deliktem, a dále že nabyvatel ze zákona nesmí vykonávat hlasovací práva k akciím nabytým v rozporu se ZOB, a na základě rozhodnutí ČNB lze pozastavit výkon hlasovacího práva ke všem akciím dotčené osoby.

Komentář upozorňuje na skutečnost, že ZOB neřeší, jak může být výkon těchto práv obnoven. S ohledem na formulaci § 20a odst. 2 ZOB, totiž že „ČNB pozastaví právo akcionáře účastnit se a hlasovat na valné hromadě“ je však dle něj „možno dovodit povinnost ČNB tato práva obnovit, odpadnou-li důvody, pro které byla tato práva sistována. To vyplývá již ze samotného pojmu **pozastavení** těchto práv, které implikuje jeho dočasnost. Jakékoli jiné řešení by bylo jen stěží ústavně konformní“. Nicméně, je otázkou, zda ZOB vůbec takovou možnost připouští, když dodatečný souhlas podle § 20 odst. 12 ZOB lze udělit pouze v případech hodných zvláštního zřetele, neboť *a contrario*, nejde-li o případ hodný zvláštního zřetele, např. byla-li podmínka předchozího souhlasu ČNB ignorována, zřejmě nelze dodatečný souhlas udělit¹⁴⁰.

Banka je povinna předložit ČNB výpis všech akcionářů a správců z emise akcií banky, pořízení ke dni, který o 7 dní předchází konání valné hromady. ČNB tento seznam schválí, anebo v písemném vyjádření k tomuto seznamu označí ty akcionáře, kterým již dříve byla jejich akcionářská práva pozastavena, se kterými je vedeno

¹⁴⁰ Viz např. čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky: Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v **mezích a způsoby**, které stanoví zákon.

správní řízení o pozastavení těchto práv, nebo u kterých ČNB nově shledala důvody pro takové pozastavení; tímto označením je zahájeno správní řízení s takovým akcionářem a označení akcionáře má účinky předběžného opatření. Banka pak nesmí připustit účast označené osoby na valné hromadě. ČNB je za splnění zákonných podmínek aktivně legitimována k podání žaloby soudu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady banky, pokud je v rozporu s právními předpisy nebo stanovami.

ZSÚD má obdobnou úpravu předchozího souhlasu ČNB s nabytím nebo se zvýšením kvalifikované účasti v družstevní záložně provedenu v § 2b ZSÚD.

Obdobná úprava změny v účastech pro pojišťovnictví je v § 24 a následujících ZPOJ. Tento zákon však, na rozdíl od ZOB, připouští, resp. nezakazuje vydat ČNB souhlas následně. **Usuzuji na to z textu § 26 odst. 1 ZPOJ, podle kterého osoba, která nabyla nebo zvýšila kvalifikovanou účast bez (předchozího) souhlasu ČNB, nemůže vykonávat hlasovací práva s takto nabytou účastí spojená, a to až do vydání souhlasu. Jinými slovy, ZPOJ sice výslovně takový postup ČNB neupravuje, ale alespoň jej, na rozdíl od ZOB, předpokládá.**

Zajímavé je ust. § 26 odst. 2 věta druhá ZPOJ, které dle mého názoru může obsahovat logický rozpor. Zatímco věta první tohoto ustanovení stanoví ČNB povinnost napadnout platnost usnesení valné hromady pojišťovny, věta druhá jí dává volbu, zda tak (v případech neuvedených ve větě první) učiní. Odst. 2 zní takto: „Česká národní banka podá návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady tuzemské pojišťovny, jestliže je v rozporu se zákonem¹⁴¹, ohrožuje finanční stabilitu tuzemské pojišťovny nebo jinak poškozuje účastníky pojištění, zaměstnance tuzemské pojišťovny, její věřitele nebo menšinové akcionáře, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne jejího konání. Česká národní banka není povinna podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady tuzemské pojišťovny, pokud hlasování osob uvedených v odstavci 1 nemohlo ovlivnit přijetí usnesení valné hromady nebo takto přijaté usnesení není v rozporu se zákonem, neohrožuje finanční stabilitu tuzemské pojišťovny ani jinak nepoškozuje účastníky pojištění, zaměstnance tuzemské pojišťovny, její věřitele nebo menšinové akcionáře.“ První část hypotézy (nemohlo ovlivnit...) se zjevně vztahuje k procesu přijímání usnesení, jehož platnost by jinak ČNB mohla napadnout z důvodu jeho ovlivnění výkonem hlasovacích práv spojených s protiprávně

¹⁴¹ Zde není příliš jasno, i vzhledem k druhé větě, zda zákon míří na obsah usnesení nebo na proces, kterým bylo toto usnesení přijato.

(tj. bez (předchozího) souhlasu ČNB) nabytou kvalifikovanou účastí. Druhá část hypotézy (*usnesení není v rozporu...*) však smysl nedává ani k větě první § 26 odst. 2 ZPOJ (pokud usnesení **není** v rozporu..., nemá ČNB aktivní legitimaci k napadení platnosti usnesení podle věty první), ani k první části hypotézy věty druhé, neboť ČNB je *a contrario* povinna návrh na vyslovení neplatnosti usnesení podat vždy, když přijetí usnesení bylo ovlivněno výkonem hlasovacích práv spojených s protiprávně nabytou kvalifikovanou účastí, a to bez ohledu na obsah takového usnesení. **Podle mého názoru se věta druhá rozebíraného ustanovení týká věcně jiných případů než věta první, a proto by (kromě reformulace jejího obsahu) měla být upravena zvlášť.**

V souvislosti s otázkou nabývání a pozbývání kvalifikované účasti je třeba zmínit i čl. 66 směrnice 2013/36/EU, který požaduje za porušení předpisů upravujících nabývání a pozbývání kvalifikované účasti odrazující peněžité sankce.

4.3.2 Vnitřní řídicí a kontrolní systém a pravidla odměňování

Řídicí a kontrolní systém byl jako institut zaveden do ZOB (§ 8b ZOB), ZSÚD (§ 7a ZSÚD) a do ZPKT (§ 12 ZPKT) zákonem č. 120/2007 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti se stanovením kapitálových požadavků na banky, spořitelny a úvěrní družstva, obchodníky s cennými papíry a na instituce elektronických peněz, který nabyl účinnosti dne 1. července 2007. Tento zákon, dle důvodové zprávy, je provedením transpozice směrnice 2006/48/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu¹⁴², a směrnice 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí¹⁴³. Podle těchto směrnic má banka mít zavedeny řádné a účinné řídicí, účetní a administrativní postupy, včetně účinných postupů pro řízení rizik, a mechanismy vnitřní kontroly; tyto postupy mají odpovídat povaze, rozsahu složitosti činnosti konkrétní banky. Zákon dále zavedl do českého práva pravidla kapitálové přiměřenosti podle Basel II.

Do doby přijetí zákona byla dílčí úprava řídicího a kontrolního systému pro banky obsažena v opatření ČNB č. 11/2002 (CBN) ze dne 10. prosince 2002, kterým se stanoví požadavky na ověření řídicího a kontrolního systému banky včetně systému

¹⁴² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu

¹⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES ze dne 14. června 2006 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí

řízení rizik. Opatření bylo zveřejněno ve Věstníku ČNB, částka 20/2002 a nabylo účinnosti dne 1. ledna 2003. Vydání opatření se opíralo o zákon o ČNB a o § 15 ZOB v tehdy platném znění.

Podle tohoto opatření byl systém složen z řídicího a kontrolního systému banky ve smyslu správy a řízení společnosti, dále ze systému řízení úvěrového rizika, systému řízení tržního rizika, systému řízení rizika likvidity, systému řízení operačního rizika včetně rizika informačních technologií a systému k předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti prostřednictvím banky. ČNB mohla následně požadovat prověření takového systému banky, případně jeho části, osobou vykonávající auditorskou činnost podle zákona o auditorech¹⁴⁴. Auditor měl systém vyhodnotit z hlediska účinnosti a efektivnosti kontrolních mechanismů a případně zjistit, které mechanismy by dle jeho názoru systém ještě mít měl. Zprávu auditora s případným svým komentářem měla banka předložit ČNB do 28. února následujícího roku (tj. do 28. února 2004).

Zákon č. 120/2007 Sb. stanovil strukturu řídicího a kontrolního systému podrobněji než učinila ČNB ve svém opatření č. 11/2002. V části správy a řízení banky ve srovnání s opatřením nedošlo k výraznějším změnám; zákon shodně s ním žádá zpracovat zásady a postupy řízení, stanovit organizační uspořádání s vymezením působnosti a rozhodovací pravomoci. Dále bylo nutno vymezit funkce, které jsou vzájemně neslučitelné, a to jak z důvodu prevence možného střetu zájmů, tak i z důvodu kontrolních (kontrolovaný a kontrolující by měly být dvě různé osoby).

Další povinnou součástí řídicího a kontrolního systému je systém řízení rizik. Tento systém musí stanovit pravidla přístupu k rizikům, kterým je nebo kterým může být dohlížená osoba (zde banka, družstevní záložna nebo obchodník s cennými papíry) vystavena, a to včetně rizik vyplývajících pro ni z vnějšího prostředí a z rizika likvidity. Nezbytnou součástí řízení rizik jsou postupy k jejich identifikaci, vyhodnocení, měření a sledování, a rovněž postupy k minimalizaci rozpoznaných rizik. Tato rizika také ovlivňují stanovení výše kapitálových rezerv.

Poslední součástí řídicího a kontrolního systému je systém vnitřní kontroly. Tento systém zahrnuje průběžnou kontrolu dodržování právních povinností dohlížené osoby, a dále vnitřní audit. Vnitřní audit má za úkol ověřovat systémy a stanovené postupy dohlížené osoby a ujišťovat o jejich účinnosti a správnosti. Vzhledem k tomu by měl

¹⁴⁴ Zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech, v tehdy platném znění. Zákon byl později nahrazen zákonem č. 93/2009 Sb., o auditorech.

být z důvodu své nezávislosti vykonáván útvarem odděleným od útvarů pověřených výkonem auditovaných postupů a činností, a měl by být podřízen přímo vedení dohlížené osoby. Podle zákona o auditorech¹⁴⁵ musí mít subjekt veřejného zájmu zřízen výbor pro audit. Výbor pro audit musí být zřízen jako orgán subjektu veřejného zájmu a musí mít nejméně 3 členy. Nesplnil-li subjekt veřejného zájmu svou povinnost takový výbor zřídit, plní funkci výboru dozorčí orgán takového subjektu. Výbor pro audit, mimo jiné, hodnotí účinnost vnitřní kontroly společnosti, vnitřního auditu a případně systému řízení rizik. Subjektem veřejného zájmu přitom zákon o auditorech rozumí např. banky, pojišťovny a zajišťovny, spořitelní a úvěrní družstva, obchodníky s cennými papíry, investiční společnosti a investiční fondy¹⁴⁶.

Banka má povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém rovněž na konsolidovaném základě, a to v případech, kdy je tuzemskou ovládající bankou nebo odpovědnou bankou ve skupině zahraniční ovládající banky nebo ve skupině finanční holdingové osoby. Tuto povinnost má však i ovládající banka, která není tuzemskou ovládající bankou nebo odpovědnou bankou, nicméně členem jejího konsolidačního celku je zahraniční banka nebo finanční instituce se sídlem v jiném než členském státě Unie. Povinná banka také odpovídá za to, že řídicí a kontrolní systémy ostatních členů konsolidačního celku jsou kompatibilní a propojené, a že umožňují mít veškeré informace potřebné pro rozhodování v rámci tohoto konsolidačního celku, a rovněž pro účely výkonu dohledu.

Podrobnější úpravu řídicího a kontrolního systému zákon ponechal na ČNB, která k tomu je oprávněna vydat vyhlášku. Touto vyhláškou je vyhláška č. 23/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry¹⁴⁷.

Tato vyhláška je společným podzákonným předpisem upravujícím výkon činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry. Vyhláška současně upravuje několi institutů, které jsou těmto osobám společné. Kromě vnitřního řídicího a kontrolního systému stanoví i pravidla pro krytí a omezení rizik a pravidla pro uveřejňování informací.

¹⁴⁵ Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁶ Zákon o auditorech vymezuje subjekty veřejného zájmu v § 2 písm. m).

¹⁴⁷ Po datu uzávěrky této práce byla uvedená vyhláška s účinností od 7. srpna 2014 nahrazena vyhláškou č. 163/2014 Sb.

Vyhláška upravuje vnitřní řídicí a kontrolní systém stanovením toho, co by měl systém obsahovat a zajišťovat. Některé části systému jsou vymezeny poměrně přesně a ani jejich kontrolovatelnost není obtížná. Toto se týká např. požadavků kladených na vnitřní předpisy dohlížené osoby, kdy tyto předpisy musejí zpracovávat právní povinnosti dohlížené osoby a obecné pokyny Evropského orgánu dohledu. Obdobně i požadavek na zpětnou výsledovatelnost a rekonstruovatelnost kontrolní a jiné významné činnosti dohlížené osoby lze objektivně vyhodnotit. Jiné požadavky však jsou již obtížněji uchopitelné, např. požadavky na to, aby *„kontrolní orgán jako celek a jeho členové měli pro výkon své činnosti vhodné odborné, časové a další předpoklady“*; obdobná úprava se týká i řídicího orgánu a jeho členů. Zdrojem možných sporů mezi dohlíženou osobou a orgánem dohledu tak může být rozdílná interpretace těchto ne zcela přesných ustanovení právního předpisu, např. co se rozumí „dalšími předpoklady“, ale i to, co je oním odborným předpokladem (dosažené vzdělání, absolvovaná školení a kursy nebo délka odborné praxe). Zde je třeba konstatovat, že na rozdíl od rozhodovací činnosti soudů, které svým rozhodováním právní předpisy vykládají, a v případě jeho mezer i právo tvoří, zde k něčemu takovému může dojít jen obtížně, a to, s ohledem na povinnost mlčenlivosti uloženou zákony orgánu dohledu i jeho zaměstnancům dohled vykonávajícím, zřejmě jen cestou úředních sdělení. Tato sdělení nicméně zavazují jen vydavatele takového sdělení.

Obdobný problém může způsobit ustanovení o tom, že vnitřní řídicí a kontrolní systém má být účinný, ucelený a přiměřený (§ 13 vyhlášky). Zde vidím problém v hodnocení účinnosti a přiměřenosti, resp. v jejich měřitelnosti; kdy lze říci, po splnění jakého kritéria, že je systém účinný? Má být účinnost systému měřena počtem zachycených incidentů (kvantita), nebo jejich závažností, rizikovostí, škodou (potenciálně) takovým incidentem způsobenou (kvalita).

Jiným příkladem může být požadavek, že *„řídicí orgán zajistí stanovení pravidel, která jednoznačně formulují etické a profesní zásady a předpokládané modely chování a jednání pracovníků v souladu s těmito zásadami a pravidly, a jejich prosazování, uplatňování a vymáhání“*. Problém opět vidím v kontrole plnění této dispozice orgánem dohledu. Dispozice ukládá dohlížené osobě stanovit *nějaké* etické a profesní zásady a tyto pak dodržovat, nicméně nestanoví, *co konkrétně musí* být obsahem takových zásad. Právní předpis tak tím vlastně ponechává na subjektivním uvážení dohlížené

osoby, co ve svých vnitřních předpisech upraví a v jakém rozsahu či detailu takovou úpravu provede (alespoň dvě zásady formulovat musí). Jde-li o výsledek, tedy aby dohlížená osoba svou činnost vykonávala eticky a profesionálně, měla by i pravidla o etice a profesionalitě být objektivní a stejná (alespoň v nějakém minimálním standardu) pro všechny, a nikoli ponechat jejich stanovení subjektivní představě dohlížené osoby. Např. správní řád stanoví v § 4 odst. 1 správnímu orgánu objektivní pravidlo chovat se zdvořile a vycházet dotčeným osobám vstříc, ale neukládá správnímu orgánu povinnost vypracovat si (nějaká) pravidla jednání. Jiným příkladem může být etický kodex auditora, který je každý auditor povinen dodržovat; etický kodex vydává Komora auditorů podle § 13 zákona o auditorech jako svůj vnitřní předpis a platí pro všechny auditory stejně.

V rámci vztahů nadřízenosti a podřízenosti lze etické a profesní zásady stanovit a vymáhat, nicméně orgán dohledu ve vztahu k dohlížené osobě nadřízeným není, a jeho rozhodnutí vydaná ve správním řízení jsou soudně přezkoumatelná.

Součástí řídicího systému je i řídicí orgán, který, mimo jiné, stanoví akceptovatelnou míru rizika a další limity pro riziko úvěrové, tržní, operační, riziko koncentrace a nadměrné páky a likvidity, včetně stanovení požadavků na strukturu aktiv, dluhů a podrozvahových položek. Řídicí orgán schvaluje i strategický a periodický plán vnitřního auditu.

Řídicí a kontrolní systém musí umožňovat soustavné řízení rizik; za tím účelem musí být systém schopen poskytovat nezkreslený obraz těchto rizik a dávat spolehlivé informace o míře podstupovaných rizik.

Vyhláška upravuje rovněž to, že vnitřní řídicí a kontrolní systém musí být pravidelně prověřován externím auditorem; za tím účelem vyhláška stanoví strukturu zprávy auditora týkající se hodnocení systému. Auditor tak má předně popsat organizační schéma systému, a to včetně schvalovacích a rozhodovacích procesů. Dále má identifikovat zavedené mechanismy vnitřní kontroly a zhodnotit jejich funkčnost a efektivitu, a tyto poznatky pak má porovnat s tím, co je v dané oblasti uznáváno za standard. Externí auditor by dále měl specifikovat případně chybějící mechanismy vnitřní kontroly, a pokud takový nedostatek zjistí, má vyhodnotit i závažnost zjištěného nedostatku. Pro stanovení závažnosti zjištěného nedostatku vyhláška formuluje škálu nedostatků, přičemž hodnotícím kritériem je to, jak zjištěný nedostatek ovlivní finanční

situaci nebo efektivnost procesů dohlížené osoby. Podle zákona o auditorech má auditor (podléhá-li tato jednotka dohledu ČNB) informační povinnost vůči ČNB, pokud při provádění auditorské činnosti v účetní jednotce zjistí skutečnosti, které nasvědčují tomu, že došlo k porušení právních předpisů upravujících podmínky činnosti dohlížené osoby, nebo skutečnosti, které mají zásadní negativní vliv na její hospodaření, mohou ohrozit časově neomezené trvání dohlížené osoby, nebo mohou vést k vyslovení výroku s výhradami, zápornému výroku nebo k odmítnutí vyjádření výroku k tomu, zda účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví (§ 21 zákona o auditorech). Poskytnutí takové informace přitom výslovně není porušením zákonem stanovené mlčenlivosti auditora (§ 15 odst. 4 zákona o auditorech).

Úprava řídicího a kontrolního systému družstevních záložen v ZSÚD je téměř totožná s úpravou tohoto systému v bankách. V případě družstevních záložen však zákon, na rozdíl od bank, nevyžadoval zavedení administrativních a účetních postupů jako součásti řídicího a kontrolního systému družstevní záložny.

Rovněž družstevní záložna má v některých případech uloženu povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém na konsolidovaném základě, a to tehdy, je-li odpovědnou družstevní záložnou ve skupině finanční holdingové osoby nebo ve skupině ovládající úvěrové instituce.

I v případě obchodníka s cennými papíry je základní úprava řídicího a kontrolního systému textově shodná s úpravou tohoto systému u bank a družstevních záložen. Jako součást organizačních předpokladů však obchodník musí navíc zavést i postupy pro uzavírání obchodů s cennými papíry svými zaměstnanci na jejich účet nebo na účet osob zaměstnancům blízkých, pravidla pro sdružování pokynů svých zákazníků, pravidla o účtování o jejich majetku, a pravidla pro vyřizování stížností a reklamací zákazníků. V oblasti kontrolních mechanismů musí obchodník zavést pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů, které užívá při poskytování svých služeb.

Pozdější úprava, provedená zákonem č. 41/2011 Sb., rozšířila úlohu řídicího a kontrolního systému i o roli sledování odměňování osob, jejichž činnost v rámci výkonu zaměstnání, povolání nebo funkce mají významný vliv na rizika podstupovaná dohlíženou osobou, a na míru těchto rizik. Systém má sledovat i zásady pro určení a podmínky výplaty pevné a pohyblivé složky odměn těchto vybraných osob. Smyslem těchto ustanovení zřejmě je předejít možnému střetu zájmů dohlížené osoby a osob,

které jsou vůči dohlížené osobě ve vztahu kvalifikovaném výše. Vyjdeme-li z předpokladu, že vyššímu riziku nějakého obchodu by měl odpovídat jeho (vyšší) výnos, pak v případě, že by odměny kvalifikovaných osob úzce korelovaly se ziskovostí dohlížených osob, mohly by kvalifikované osoby mít tendenci vystavit dohlíženou osobu rizikovější situaci ve snaze maximalizace svého vlastního zisku. Z důvodu omezení rizika tohoto střetu zájmů byly vyvíjeny snahy omezit nenárokovou část odměn ve vztahu k pevné části odměn, případně odložit splatnost části odměn do budoucna a vázat je na pozdější ekonomické výsledky dohlížených osob s tím, že tyto pozdější výsledky jsou nějakým důsledkem předchozí činnosti kvalifikovaných osob, a i jejich odměna by tomu měla odpovídat.

Této otázce se, mimo jiné, věnuje i pozdější směrnice 2013/36/EU o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky¹⁴⁸. Tato směrnice z důvodu prevence podstupování nadměrných rizik stanovila maximální poměr mezi pevnou a pohyblivou složkou odměn. Současně směrnice považuje za vhodné zajistit orgánům dohledu pravomoc ukládat dohlíženým osobám kvalitativní či kvantitativní opatření, jejichž cílem by bylo řešit problémy zjištěné v zásadách odměňování v rámci postupu dohledu. Konkrétní úpravu obsahuje čl. 94 této směrnice, podle kterého, je-li odměna vázána na výsledky, je třeba tyto výsledky posuzovat ve víceletém rámci tak, aby se zajistilo, že proces posuzování bude založen na dlouhodobých výsledcích a že skutečná výplata výkonnostní složky odměny bude rozložena do období, v němž je zohledněn příslušný hospodářský cyklus úvěrové instituce a její obchodní rizika. Směrnice stanoví limit pro pohyblivou složku odměny na 100 % pevné složky, nicméně umožňuje členským státům Unie, aby vlastníci nebo akcionáři instituce mohli tuto pohyblivou složku stanovit až na 200 % pevné složky odměn.

Směrnice dále stanoví několik pravidel pro výplatu pohyblivé složky odměn.

Prvním je pravidlo o tom, že nejméně 50 % pohyblivé složky odměny musí být vyplaceno v akciích nebo v rovnocenných vlastnických podílech (podle právní formy

¹⁴⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. Června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES. Směrnice zavazuje členské státy Unie transformovat její obsah do svého práva do 31. prosince 2013.

dohlížené osoby) a v jiných nástrojích, které lze plně přeměnit na nástroje kmenového kapitálu tier 1 nebo je odepsat; poměr obou forem výplaty by měl být vyvážený.

Druhým je pravidlo o povinném odložení výplaty části pohyblivé složky odměny. Za základní přístup lze označit odklad výplaty 40 % těchto odměn na dobu nejméně 3 až 5 let. Je-li však pohyblivá složka odměny zvláště vysoká, pak je třeba odložit až 60 % z této složky, přičemž délka odkladu má odpovídat délce hospodářského cyklu, povaze činnosti, rizikům s touto činností spojeným, a činnosti vykonávané odměňovanou osobou. **Podle mého názoru je zde opět použito až příliš mnoho „soft“ ustanovení s obtížnou měřitelností (zejména „délka hospodářského cyklu“, „zvláště vysoká složka odměny“), ale aplikační obtíže budou zřejmě i se zohledněním a posouzením rizik spojených s vykonávanou činností.** Podle některých názorů však omezení pohyblivé částky odměn povede spíše k nárůstu částky pevné části odměn.

Směrnice umožňuje členským státům Unie aplikaci pomyslné diskontní sazby až na 25 % odložené částky pohyblivých odměn, bude-li tato odměna vyplacena formou nástrojů s odložením na nejméně 5 let.

Na pohyblivou složku odměn lze uvalit až 100 % malus nebo již vyplacenou odměnu zpětně vymáhat, pokud odměňovaná osoba způsobila dohlížené osobě významné ztráty nebo nesplnila odpovídající normy způsobilosti a korektnosti.

Dohlížené osoby, které jsou systémově významné, musí mít zřízen výbor pro odměňování. Tento výbor má odpovídat za přípravu rozhodnutí týkajících se odměňování; má přitom zohlednit dlouhodobé zájmy akcionářů, investorů či dalších stran, a rovněž veřejný zájem. Pokud jde o pohyblivou složku odměny, může orgán dohledu požadovat, aby dohlížené osoby omezily pohyblivou složku odměny stanovením procentního podílu této složky na svém celkovém čistém výnosu, pokud je tato složka neslučitelná s udržováním řádného kapitálového základu.

Vzhledem k tomu, že podle čl. 162 této směrnice měly členské státy Unie povinnost transponovat směrnici do svého práva do 31. prosince 2013, je zatím předčasné ustanovení směrnice objektivně hodnotit.

Podrobnější úpravu systému odměňování v českém právu v současnosti obsahuje vyhláška č. 163/2014 Sb., o výkonu činností bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry. Z hlavních zásad a postupů odměňování podle této

vyhlášky lze zmínit zásadu, že systém odměňování by měl podporovat řádné a efektivní řízení rizik, a naopak by neměl motivovat k podstupování rizika nad rámec akceptovatelného rizika. Rovněž by měl obsahovat opatření zamezující střetu zájmů. Souhrnné zásady pro odměňování vybraných zaměstnanců by měl schvalovat a pravidelně vyhodnocovat kontrolní orgán (součást vnitřního řídicího a kontrolního systému dohlížené osoby). Zvláštní zásady jsou vyhláškou stanoveny pro pracovníky v kontrolních funkcích. Ti by měli být odměňováni podle plnění cílů stanovených pro kontrolní funkci, nezávisle na výkonnosti útvarů, které tito pracovníci kontrolují. Odměňování pracovníků ve vedení výkonu funkce řízení rizik, funkce vnitřního auditu a funkce compliance má být pod přímým dohledem výboru pro odměňování nebo kontrolního orgánu.

Stanovuje-li dohlížená osoba i výkonnostní odměny, měly by tyto odměny zohledňovat individuální pracovní výkon odměňovaného pracovníka, výkon dotčeného útvaru a i hodnocení celkového výsledku dohlížené osoby, přičemž přihlížet by se mělo k finančním, ale i k nefinančním kritériím. Hodnocení výkonnosti by mělo být založeno na víceletém základě tak, aby bylo možné hodnotit výsledky práce i s určitým časovým odstupem, a zohlednit tak jejich dlouhodobý efekt.

Povinnost mít vnitřní řídicí a kontrolní systém je uložena ZPOJ i pojišťovnám a zajišťovnám v § 7 ZPOJ. Obdobně jako u bank, družstevních záložen a obchodníků s cennými papíry i zde má systém obsahovat prvky zajišťující předpoklady řádné správy, dále řízení rizik, kterým je pojišťovna při své činnosti vystavena, a to včetně rizik vyplývajících z vnějšího prostředí a rizika likvidity. Součástí vnitřního řídicího a kontrolního systému musí být vnitřní audit a průběžná kontrola dodržování právních povinností včetně postupů při vyřizování stížností. Systém musí být ucelený a přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti činností, které pojišťovna vykonává.

Podrobnější úpravu vnitřního řídicího a kontrolního systému, ale i dalších povinností uložených pojišťovnám a zajišťovnám v ZPOJ, obsahuje vyhláška č. 434/2009 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o pojišťovnictví.

Vnitřní řídicí a kontrolní systém pojišťovny nebo zajišťovny by měl umět zaznamenávat a zpětně získávat informace o schvalovacích a rozhodovacích procesech a o kontrolní činnosti, včetně s tím související odpovědnosti, pravomoci a úpravě

ve vnitřních předpisech. V rámci zamezení a předcházení střetu zájmů by systém měl rozpoznávat činnosti a funkce, jejichž výkon jednou osobou je vzájemně neslučitelný. V rámci prevence rizik je důležité mít informace o skutečnostech, které by mohly nepříznivě ovlivnit finanční situaci pojišťovny nebo zajišťovny; systém by měl informovat i o solventnosti a skladbě finančního umístění (o tom v následujícím textu).

Důležitou součástí systému je i systém vnitřní kontroly. Ten by měl obsahovat vhodné kontrolní mechanismy pro jednotlivé procesy a činnosti, zajišťovat funkci compliance (tj. soulad vnitřních předpisů s právními předpisy, vzájemný soulad vnitřních předpisů, ale i soulad vykonávaných činností s právními předpisy a s vnitřními předpisy. Vhodnost a dostatečnost systému by měl hodnotit především vnitřní audit, který je rovněž součástí kontrolního systému. Náplní činnosti vnitřního auditu je posouzení dostatečnosti, úplnosti, funkčnosti a efektivnosti vnitřních předpisů a činností podle nich vykonávaných. V případě zjištění nesouladu nebo nedostatků dává vnitřní audit doporučení k jejich odstranění; tím se do určité míry řeší jistá míra neurčitosti, resp. „soft“ charakter pravidel, o kterých jsem se zmínil již výše, a to tím, že korekci případných nedostatků neprovádí až orgán dohledu, ale již dohlížená osoba sama.

Důležitou součástí vnitřního řídicího a kontrolního systému je i stanovení postupů k řádnému a bezodkladnému prošetřování, zpracovávání a vyřizování obdržených stížností na postup pojišťovny (o tom i v části věnované ochraně spotřebitele).

4.3.3 Kapitálová přiměřenost

Kapitálová přiměřenost je kvantitativní vymezení minimálního kapitálu banky v poměru k jejím aktivům, která má za cíl omezit dopad rizik z bankovních obchodů na závazky banky vůči vkladatelům¹⁴⁹. Kapitálová přiměřenost, spolu s limity úvěrové angažovanosti a s limity pro kvalifikované účasti patří mezi pravidla obezřetného podnikání. Banka i družstevní záložna jsou úvěrové instituce, jejichž předmětem podnikání je (mimo jiné) přijímání vkladů od veřejnosti a poskytování úvěrů. Ke svému podnikání používají tyto osoby vlastní kapitál, jehož minimální výše je předepsána zákonem a jehož existence je podmínkou vydání licence pro vstup do odvětví. Kromě vlastního kapitálu se tyto osoby financují i z cizích zdrojů, např. z přijatých vkladů. Institut kapitálové přiměřenosti vede k vytváření rezerv pro případy ztrátových

¹⁴⁹ Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, 5. upravené vydání, 2009, str. 485.

obchodů, ale vlastně omezuje i rozsah obchodů banky omezením prostředků použitelných k poskytování úvěrů. Používá-li banka vklady (cizí zdroje) k úvěrování, je v postavení jak dlužníka (ve vztahu ke svým vkladatelům), tak v postavení věřitele (ve vztahu k příjemcům bankou poskytnutých úvěrů). Tímto způsobem by tak teoreticky neomezeně mohla růst zadluženost banky bez ohledu na velikost jejího vlastního kapitálu. Vysoký poměr zadluženosti k vlastnímu kapitálu však zvyšuje riziko selhání, neboť v případě ekonomických šoků může dojít k selhání banky, kdy banka není schopna plnit své závazky. Literatura¹⁵⁰ jako možnou příčinu známých selhání velkých bank uvádí např. rozpad brettonwoodského systému a demonetizaci zlata (srpen 1971), a v důsledku toho dosud neuvažovanou volatilitu směnných kursů, vysokou inflaci a dva ropné šoky v 70. letech¹⁵¹. Změna podmínek vedla v r. 1974 ke krachu dvou významných bank, banky Herrstatt a banky Franklin National Bank. V reakci na tyto události vznikl v r. 1974 stálý výbor orgánů regulace a dohledu zemí skupiny G-10¹⁵². Stálý sekretariát byl umístěn v Bance pro mezinárodní platby v Basileji¹⁵³.

V r. 1975 byl přijat tzv. Basilejský konkordát, jehož obsahem bylo vymezení odpovědnosti orgánů bankovního dohledu nad rizikem likvidity a solventnosti poboček zahraničních bank. K dalšímu zvýšení finanční stability na mezinárodní úrovni mělo dojít užší koordinací dohledu nad mezinárodními bankovními operacemi. Od r. 1988 tak byl dohodnut soubor mezinárodních standardů, podle kterých měly mezinárodní banky zemí skupiny G-10 mít minimální výši kapitálové přiměřenosti 8 % rizikově vážených aktiv. Tuto povinnost měly banky plnit od r. 1993. Unie tyto principy do svého práva přejala směrnicí Rady 89/647/EHS ze dne 18. prosince 1989 o platební schopnosti úvěrových institucí.

Kapitál bank byl rozdělen do dvou skupin (tier 1, tier 2) a jednotlivým druhům aktiv byla podle jejich rizikovosti přidělena váha tuto rizikovost měřící tak, že s růstem rizikovosti drženého aktiva rostla i velikost váhy. Váhu nula měla aktiva držená

¹⁵⁰ Např. Jurošková, L.: Bankovní regulace a dohled, Auditorium, 2012, str. 59 a násl., Pavlát, V., Kubiček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy, Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, str.59 a násl.

¹⁵¹ První ropný šok na podzim 1973 po snížení těžby ropy zeměmi OPEC o 5 %, druhý ropný šok po revoluci v Íránu 1979.

¹⁵² Skupina G-10 zahrnovala od r. 1962 Belgii, Francii, Itálii, Japonsko, Kanadu, Německo, Nizozemí, Švédsko, USA, Velkou Británii, od r. 1964 Švýcarsko.

¹⁵³ Bank for International Settlements, BIS.

ve formě hotovosti, zlata a dluhopisů vlád zemí OECD¹⁵⁴, váhu 0,2 měla aktiva v podobě dluhopisů vládních organizací zemí OECD, dluhopisy municipalit a pojištěné hypotéky, váhu 0,5 nepojištěné hypotéky, a váhu 1 měly půjčky ostatním osobám. Metoda vztahující kapitálové požadavky na rizikově vážená aktiva odstraňuje nedostatek jednoduššího přístupu, kdy regulace míry zadlužení bank by byla provedena jen stanovením výše poměru dluhu k vlastnímu kapitálu banky. Podle Schoonerové¹⁵⁵ je držba kapitálu nákladná, a proto z důvodu vyrovnaní nákladů vyvolaných držbou potřebných rezerv by banky vstupovaly do ziskovějších, ale zároveň i rizikovějších obchodů, což by bylo v rozporu s účelem regulace. Nicméně, i koncept Basel I byl podroben kritice (viz dále v části 5), neboť je nastaven procyklicky a nevyžaduje tvorbu rezerv dostatečných i pro sestupnou fázi ekonomického cyklu.

V r. 1996 byl vydán dodatek k Basel I. Tento dodatek měl zohlednit i tržní riziko, kterému jsou dohlížené osoby vystaveny. Vytvoření rezerv na toto riziko má pokrývat možné ztráty vzniklé pohybem trhu proti držené pozici. Tržní riziko zohledňuje riziko akciové, úrokové, měnové a komoditní.

Tržní riziko ve vztahu k bankám nabylo na významu od okamžiku, kdy banky rozšířily sféru své působnosti o aktivní obchodování na finančních trzích, a původní koncepce Basel I, založená jen na sledování úrokového rizika, neodpovídala nově vzniklé situaci.

Podle dodatku k Basel I bylo možné k výpočtu kapitálového požadavku na tržní riziko použít jeden ze dvou přístupů, a to standardní metodu, nebo metodu speciální, založenou na interním modelu dohlížené osoby.

Nové způsoby uplatňované pro měření rizik a jejich řízení, vyšší provázanost finančních trhů a nové finanční nástroje vyvolaly potřebu úpravy pravidel Basel I. Basilejský výbor proto v r. 1999 zveřejnil první koncept změn. Konečná verze pravidel, známá jako Basel II, byla přijata v r. 2004. Do práva Unie byla tato pravidla zavedena směrnicí 2006/48/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu,

¹⁵⁴ OECD má nyní 34 členů: Austrálie, Belgie, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francie, Chile, Irsko, Island, Itálie, Izrael, Japonsko, Jižní Korea, Kanada, Lucembursko, Maďarsko, Mexiko, Německo, Nizozemí, Norsko, Nový Zéland, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Řecko, Slovensko, Slovinsko, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Turecko, USA, Velká Británie. Kandiduje Kolumbie a Rusko.

<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>

¹⁵⁵ Schooner, H.M., Taylor, M.W.: *Global Bank Regulation: Principles and Policies*, Elsevier Academic Press, 2010

a směrnici 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí.

V reakci na finanční krizi druhé poloviny prvního desetiletí 21. století byla připravena v letech 2010 až 2011 další sada pravidel, nyní známá jako Basel III (bližší v části 5).

4.3.3.1 Kapitálová přiměřenost bank, družstevních záložen a obchodníků s cennými papíry

Banky plnily kapitálovou přiměřenost podle § 12a ZOB. Podle tohoto ustanovení banka musela průběžně udržovat na individuálním základě kapitál minimálně ve výši odpovídající součtu jednotlivých kapitálových požadavků ke krytí rizik. Kapitál banky dále nesměl klesnout pod 500 mil. Kč (minimální kapitál pro vydání bankovní licence). Zákon rovněž stanovil podmínky, kdy banka musela udržovat kapitálovou přiměřenost na konsolidovaném základě. Podrobnosti a stanovení pravidel pro výpočet kapitálové přiměřenosti, pravidla pro stanovení kapitálu a určení jednotlivých kapitálových požadavků a pravidla pro převod rizik bylo ponecháno podzákonné úpravě.

Družstevní záložna měla povinnost udržovat kapitálovou přiměřenost stanovenou v § 8 ZSÚD, a to průběžně na individuálním základě. Na konsolidovaném základě musela družstevní záložna svou kapitálovou přiměřenost udržovat v případech, kdy byla odpovědnou družstevní záložnou ve skupině finanční holdingové osoby nebo ve skupině ovládající úvěrové instituce. Podrobnosti pro výpočet kapitálové přiměřenosti byly opět upraveny podzákonným předpisem.

Rovněž obchodník s cennými papíry byl podle § 9 ZPKT povinen udržovat kapitálovou přiměřenost. Byl-li obchodník s cennými papíry současně bankou, vztahovala se na něj pravidla kapitálové přiměřenosti platná pro banky.

Po sjednocení dohledu nad finančním trhem do působnosti ČNB byla vydána vyhláška č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry. Tato vyhláška nahradila tehdejší úpravu po jednotlivých sektorech provedenou pro obchodníky s cennými papíry ve vyhlášce Komise pro cenné papíry č. 262/2004 Sb., o pravidlech pro výpočet kapitálové přiměřenosti obchodníka s cennými papíry, který není bankou, na individuálním základě, a vyhlášky Ministerstva financí č. 387/2001 Sb., o pravidlech

likvidity a platební schopnosti spořitelních a úvěrních družstev, a vyhlášky č. 319/2005 Sb., kterou se stanoví pravidla pro klasifikaci pohledávek a tvorbu opravných položek a rezerv spořitelních a úvěrních družstev.

Vyhláška č. 123/2007 Sb. předpokládala pro výpočet kapitálové přiměřenosti zařazení aktiv, závazků a podrozvahových položek (vše označeno jako „nástroje“) do obchodního nebo do investičního portfolia. Do obchodního portfolia byly řazeny nástroje držené se záměrem obchodovat s nimi. Investiční portfolio pak zbytkově obsahovalo nástroje, které dohlížená osoba zamýšlela držet.

Prvním krokem podle vyhlášky bylo stanovení kapitálu na individuálním základě. Tento kapitál se rovnal součtu původního kapitálu na individuálním základě (tier 1), dodatkového kapitálu (tier 2), kapitálu na konsolidovaném základě na krytí tržního rizika (tier 3) po odečtu odečitatelných položek. K okamžité a neomezené dispozici musela dohlížená osoba mít kapitál podle tier 1.

Kapitálové požadavky byly stanovovány na krytí úvěrového rizika a na krytí tržního rizika, a to jak k investičnímu, tak k obchodnímu portfoliu. K vlastnímu výpočtu kapitálového požadavku bylo možné použít jeden z několika standardizovaných postupů, nebo, na základě žádosti, některý ze speciálních postupů.

Velmi stručně popsáno, vyhláška stanovila kategorie expozic, do kterých bylo třeba nástroj držený v portfoliu zařadit. Ke každé kategorii expozice bylo třeba zjistit její hodnotu; ta se rovnala ocenění jednotlivých nástrojů zařazených v kategorii expozice. Takto zjištěná hodnota expozice byla vynásobena váhou, tj. číslem zohledňujícím rizikovost drženého nástroje. Hodnota váhy klesala s klesajícím rizikem, a podle stupně rizikovosti byla rovna 1, 0.5, 0.2 nebo 0. Minimální kapitálový požadavek na krytí úvěrového rizika investičního portfolia pak byl stanoven na 8 % ze součtu vážených hodnot všech expozic.

Obchodníkovi s cennými papíry s omezeným rozsahem investičních služeb, nebo obchodníkovi s omezeným obchodováním na vlastní účet se kapitálový požadavek stanovoval podle jejich režijních nákladů.

Pro omezení rizik byla stanovena některá další pravidla. Z nich lze zmínit pravidlo angažovanosti. Pravidlo angažovanosti např. investičního portfolia stanovilo maximální limit expozice investičního portfolia vůči jedné osobě nebo vůči ekonomicky spjaté skupině osob, a to jednak absolutní částkou (tehdy 150 mil. eur), nebo poměrem (tehdy

25 % ze součtu tier 1 a tier 2 po odečtu odečitatelných položek). Toto pravidlo se ale nevztahovalo na některé z expozic vůči centrálním vládám, centrálním bankám, mezinárodním organizacím nebo regionálním vládám a místním orgánům, jimž by se přiřadila riziková váha 0.

Vyhláška dále stanovila pravidla pro nabývání aktiv bankou a družstevní záložnou, a jejich financování, a dále pravidla pro hodnocení aktiv.

Tato vyhláška byla zrušena (nyní již rovněž zrušenou) stejnojmennou vyhláškou č. 23/2014 Sb., která upravovala pravidla pro krytí rizik; tato pravidla se však vztahovala pouze na banky z jiného než z členského státu Unie. Požadavky na kapitálovou přiměřenost bank a dalších dohlížených osob, které poskytují své služby na základě jednotné licence, jsou nyní nově stanoveny v nařízení (EU) č. 575/2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky¹⁵⁶. Toto nařízení je třeba aplikovat spolu se směrnicí 2013/36/EU; hlavní principy byly do českého práva podrobněji transponovány vyhláškou č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry. O nařízení a o směrnici je blíže pojednáno v kapitole 5.

4.3.3.2 Kapitálová přiměřenost pojišťoven

V případě pojišťoven a zajišťoven je problematika kapitálové přiměřenosti poněkud jiná. Schopnost pojišťovny dostát svým závazkům má být především zajištěna stanovením dostatečné výše pojistného tak, aby příjmy z pojistného pojišťovně zajistily trvalou splnitelnost jejích závazků. V případě stanovení výše pojistného a výpočtu pojistného plnění je pojišťovna navíc omezena zákazem použití hlediska odporujícího zásadě rovného zacházení (zejména faktor pohlaví, věku a zdravotního stavu). Tento obecný zákaz však připouští výjimky. V případě pohlaví ZPOJ připouští použití pojistněmatematických zásad zohledňujících pohlaví pro hodnocení pojistného rizika, pokud to nepovede k rozlišování výše pojistného a pojistného plnění na individuální úrovni. Obdobně lze zohlednit faktor věku a zdravotního stavu pro stanovení výše pojistného a výše pojistného plnění u pojištění těch pojistných nebezpečí, u kterých je hodnocení pojistného rizika založeno na statistice pojišťovaného nebezpečí.

¹⁵⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012.

Pojišťovna dále musí dodržovat požadovanou míru solventnosti, kterou se rozumí minimální hodnota disponibilní míry solventnosti. Tuto míru solventnosti musí pojišťovna udržovat s ohledem na celý rozsah své činnosti. Pokud jde o pojišťovnu zahraniční, musí tuto míru udržovat podle rozsahu zde v tuzemsku vykonávané pojišťovací činnosti. Postup výpočtu disponibilní míry solventnosti upravuje, mimo jiné, vyhláška č. 434/2009 Sb.. Disponibilní míra se vypočítává zvlášť pro odvětví životních pojištění a zvlášť pro odvětví neživotních pojištění. Disponibilní míra solventnosti se vypočte jako součet zejména splaceného základního kapitálu a případně emisního ážia, kapitálových fondů, rezervního fondu a ostatních fondů ze zisku, a nerozděleného zisku minulých účetních období. Tuto částku naopak snižuje hodnota držených vlastních akcií nebo hodnota nehmotného majetku a podíly v přidružených nebo ovládaných osobách¹⁵⁷. Pokud pojišťovna provozuje pojišťovnictví současně v odvětví životního i v odvětví neživotního pojištění, musí nahlásit ČNB do 30. listopadu poměrné rozdělení základního kapitálu mezi životní a neživotní pojištění, a podle tohoto poměru určit disponibilní míru solventnosti na následující kalendářní rok.

Dalším opatřením, které má zajistit solventnost pojišťovny, je povinnost vytvářet technické rezervy. Tyto rezervy jsou vytvářeny k plnění závazků pojišťovny vzešlých z její pojišťovací činnosti, které jsou pravděpodobné nebo jisté, ale nejistá je jejich výše nebo okamžik, ke kterému vzniknou. Rezervy jsou vytvářeny zvlášť pro odvětví životních pojištění a pro odvětví neživotních pojištění.

V obou případech jsou vytvářeny rezervy na nezasloužené pojistné, na pojistné plnění, a rezervy na prémie a slevy. V případě životních pojištění je dále vytvářena rezerva pojistného životních pojištění, dále rezerva životních pojištění, je-li nositelem investičního rizika pojistník, a rezerva na splnění závazků z použité technické úrokové míry¹⁵⁸. V případě neživotních pojištění se navíc vytváří vyrovnávací rezerva, rezerva pojistného neživotních pojištění a rezerva na splnění závazků z ručení za závazky

¹⁵⁷ Podrobný postup výpočtu stanoví vyhláška 434/2009 Sb., v textu jsou uvedeny příkladmo jen některé položky do výpočtu vstupující.

¹⁵⁸ Domnívám se, že omylem je v části upravujících rezervu životních pojištění uvedena i rezerva pojistného neživotních pojištění.

Kanceláře pojistitelů¹⁵⁹. O každé technické rezervě musí být účtováno odděleně od ostatních závazků pojišťovny.

ZPOJ se dále věnuje i finančnímu umístění financí pojišťovny a předepisuje i skladbu finančního umístění, tedy do jakých aktiv mohou být tyto finance umístěny. Podzákonný předpis stanoví limity skladby finančního umístění, tedy v jakých nástrojích a v jaké míře z těchto nástrojů mohou být technické rezervy tvořeny. V současnosti je tímto předpisem vyhláška č. 434/2009 Sb. Jednotlivé složky finančního umístění musejí dávat záruku návratnosti vložených prostředků a zabezpečovat výnos po dobu jejich držby nebo zisk z jejich prodeje. Část finančního umístění by měla být likvidní tak, aby pojišťovna mohla tyto prostředky použít k výplatě pojistných plnění v zákonem stanovených lhůtách¹⁶⁰. Jednotlivé složky finančního umístění dále musejí být rozloženy mezi větší počet právnických osob, mezi kterými neexistuje úzké propojení, a které nejednají ve shodě.

ZPOJ i vyhláška stanovily i výpočet minimální míry solventnosti, z níž 1/3 musí tvořit garanční fond pojišťovny, přičemž jeho minimální výše v absolutní částce závisela na druhu pojišťovnou provozované pojišťovací činnosti. Minimální stanovené částky se pohybují od 40 mil. Kč pro činnost kaptivní zajišťovny, až do 120 mil. Kč pro pojišťovny provozující životní, ale i neživotní pojištění. Tento garanční fond je však individuálním fondem každé pojišťovny, není samostatnou osobou, a tudíž nejde o obdobu Fondu pojištění vkladů z oblasti bank a družstevních záložen, ani o obdobu Garančního fondu obchodníků s cennými papíry.

4.3.4 Informační povinnost

Informační povinnost je dohlíženým osobám uložena příslušnými sektorovými zákony a podrobněji je stanovena v podzákonných předpisech. Podle adresáta těchto informací můžeme rozlišit informace poskytované zákazníkům dohlížených osob a informace poskytované orgánu dohledu.

Banky mají informační povinnost uloženu v § 11 a násl. ZOB.

¹⁵⁹ Kancelář pojistitelů byla zřízena zákonem č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za újmu způsobenou provozem vozidla, ve znění pozdějších předpisů, § 18.

¹⁶⁰ Podle § 2798 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je pojistné plnění splatné do 15 dnů od skončení šetření pojistné události pojišťovnou.

Ve vztahu k veřejnosti musejí banky ve svých provozních prostorách informovat o podmínkách pro přijímání vkladů, poskytování úvěrů a o podmínkách dalších nabízených obchodů a služeb. Banka dále musí informovat o své účasti v platebních systémech, a přijímá-li v rámci poskytování služby peněžní prostředky, musí poskytovat i informace o vztahu této služby k pojištění pohledávek z vkladů, o limitech poskytovaných náhrad a o způsobu výplaty náhrad z Fondu pojištění vkladů.

Pro účely dohledu je banka povinna vést dokumentaci každé smlouvy uzavírané s klientem tak, aby byla schopna na požádání ČNB tuto dokumentaci v českém jazyce bez zbytečného odkladu předložit. Banky rovněž mají povinnost zavést účinný postup pro vyřizování stížností klientů a o tomto postupu informovat ve svých provozních prostorách. **Účinný postup vyřizování stížností ovšem neznamená, že je třeba stížnosti klienta vyhovět. Banka musí mít stanoveny postupy, jakým způsobem se s takovou stížností naloží a v jaké lhůtě se stížnost vyřídí. Tyto stížnosti se převážně týkají práv a povinností banky a klienta tak, jak je tyto strany na sebe vzaly uzavřením smlouvy. Neuspěje-li se svou stížností (často však jde spíše o spor s bankou o obsah vzájemných práv a povinností), obrací se neúspěšný klient na ČNB jako orgán dohledu s požadavkem zjednání nápravy dle požadavků a představ klienta. ČNB nicméně není oprávněna řešit spory vzešlé ze soukromoprávních smluv, byť jednou ze stran je dohlížená osoba (podrobněji o tom v části pojednávající o ochraně spotřebitele).**

Další informační povinnost se drobně liší úpravou pro banky a pobočky bank usazených v některém z členských států Unie, a poboček bank z třetích zemí. Pobočky bank z třetích zemí uveřejňují informace o sobě a o své činnosti a údaje o plnění pravidel obezřetného podnikání. Tuzemské banky a pobočky bank z členských států Unie informují o sobě, o složení svých akcionářů, o struktuře konsolidačního celku, jsou-li součástí nějakého takového celku, o své činnosti a o své finanční situaci. Je-li banka součástí konsolidačního celku, informuje i o majetkovém propojení členů takového celku, o svém řídicím a kontrolním systému a o řídicím a kontrolním systému konsolidačního celku.

V případě družstevních záložen upravuje informační povinnost a její rozsah § 7b ZSÚD. Podle tohoto ustanovení družstevní záložna informuje o sobě, o svých členech, struktuře konsolidačního celku, o své činnosti a o své finanční situaci. Informaci

o podmínkách pojištění vkladů a o podmínkách poskytování úvěrů, stejně tak jako informace o členských právech a povinnostech musí družstevní záložna poskytnout již uchazeči o členství.

Podrobnější úprava poskytování informací bankami, družstevními záložnami a obchodníky s cennými papíry stanoví vyhláška č. 163/2014 Sb. Vyhláška spíše (v souladu s konkrétním sektorovým zákonem) upřesňuje periodicitu a lhůty pro poskytování informací. Podle vyhlášky dohlížená osoba zveřejňuje údaje o sobě, o složení svých akcionářů, o druzích a rozsahu poskytnutých služeb čtvrtletně, a to ke dni 31. března, 30. června, a 30. září ve lhůtě 6 týdnů, a k 31. prosinci ve lhůtě 4 měsíců. Dohlížené osoby tyto informace zveřejňují na svých internetových stránkách ve složce pod společným označením „Povinně uveřejňované informace“. Přesnou adresu stránek musejí dohlížené osoby nahlásit ČNB.

Pojišťovny informují o sobě o a své činnosti podle § 23 ZPOJ. Zveřejňují údaje o složení svých akcionářů nebo členů, dále údaje o skupině, jíž jsou součástí, o své činnosti a své finanční situaci. Ve vztahu k ČNB informují o osobách, jejichž kvalifikovaná účast na pojišťovně překročila nebo poklesla pod 10 %. Dále pojišťovna informuje ČNB o tom, že se stala členem národní kanceláře pojistitelů a garančního fondu jiného členského státu, kde má pobočku. Podrobněji upravuje informační povinnost vyhláška č. 434/2009 Sb. Periodicita i lhůty zveřejňování údajů jsou shodné s periodicitou a lhůtami zveřejňování informací bankou, družstevní záložnou nebo obchodníkem s cennými papíry.

4.3.5 Další povinnosti dohlížených osob

Kromě již výše uvedených povinností a omezení stanovených nebo uložených právními předpisy existuje i řada dalších, přičemž některé povinnosti jsou specifické pro některé dohlížené osoby, např. pojišťovny a zajišťovny mají předepsanu povinnou skladbu finančního umístění svých rezerv, jak o tom bylo stručně pojednáno výše.

Z dalších omezení obchodů bank a spořitelních družstev lze zmínit zákaz daný bankám provádět obchody s osobami, které mají k bance zvláštní vztah, pokud by tyto obchody s jinými klienty neprovedly. Obdobně i v případě družstevních záložen jsou stanovena omezení obchodů záložny s členy volených orgánů, členy v pracovním poměru k družstvu, a s osobami jim blízkými tak, že družstevní záložna může

poskytnout úvěry jen za takových podmínek, za nichž byly úvěry poskytovány jiným členům, přičemž se vyžadoval buď souhlas kontrolní komise (pro členy představenstva, členy úvěrové komise, a osoby jim blízké), nebo souhlas představenstva (pro členy kontrolní komise, členy – zaměstnance, a osoby jim blízké).

Z hlediska kontroly činnosti družstevní záložny musela záložna mít, z titulu své právní formy, kontrolní komisi. Kontrolní komise měla právo kontrolovat veškerou činnost záložny, dále se vyjadřovala k účetní závěrce záložny a projednávala stížnosti jejích členů.

Banky jsou rovněž omezeny v možnosti nabývání akcií a majetkových podílů v osobách, které nejsou bankou; nad stanovenou míru tak mohou činit jen po předchozím souhlasu ČNB. V rámci omezování rizik jsou podrobnější pravidla o nabývání některých druhů aktiv a o financování takového nabývání rovněž upravena právním předpisem¹⁶¹.

Hospodaření dohlížených osob podléhá ověření auditorem. Dohlížená osoba je povinna oznámit ČNB výběr auditora, přičemž vybraného auditora může orgán dohledu ve stanovené době odmítnout. Transparentnost hospodaření je zajištěna povinností dohlížené osoby zveřejnit svou účetní závěrku a výroční zprávu.

Při zjištění nedostatků lze uložit dohlížené osobě opatření k nápravě a/nebo pokutu. V případě bank zákon donedávna počítal s tím, že primární je odstranění a náprava zjištěných nedostatků. **To vyvozují z uspořádání ZOB, kdy zákon jako první možnost uváděl celou škálu opatření k nápravě, která může orgán dohledu vůči provinilé bance použít. Pokutu bylo výslovně možné uložit až poté, co dříve uložená opatření nevedla k odstranění zjištěných nedostatků. Považují tento přístup za žádoucí, neboť primárním cílem dohledu je řádný výkon činností, které jsou dohlíženy, a nikoli sanace státního rozpočtu výnosem z uložených pokut.**

Dosud chybějící úprava správního trestání bank kontrastovala s právní úpravou ZSÚD, kde ustanovení o správním trestání byla rozsáhlejší a detailnější. Dne 22. července 2014 však nabyl účinnosti zákon č. 135/2014 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti se stanovením přístupu k činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry a dohledu nad nimi, který

¹⁶¹ Vyhláška č. 163/2014 Sb.

do ZOB doplnil rozsáhlá ustanovení upravující správní delikty, a úprava správního trestání bank a spořitelních družstev je nyní srovnatelná.

5. Vývoj v oblasti regulace a dohledu a aktuální změny

5.1 Regulace a dohled v době krize

Současný vývoj v oblasti dohledu na úrovni Unie je značně ovlivněn krizí finančního trhu, která začala v USA jako krize trhu hypoték r. 2007. Nicméně již od počátku nového tisíciletí se objevovaly náznaky toho, že situace na finančních trzích není právě ideální.

Krachy společností Enron (2001), WorldCom (2002) a významné nedostatky v účetnictví společnosti Parmalat ukázaly na nedostatky v činnosti auditorů a vedly k nedůvěře veřejnosti v jejich činnost. To vše v důsledku vedlo v r. 2005 k založení organizace Public Interest Oversight Board (dále jen „PIOB“)¹⁶². PIOB byl založen pěti mezinárodními regulátory¹⁶³ jako světový nezávislý orgán dohledu v oblasti auditu a ujištění, vzdělávání a etiky. Úkolem PIOB je přispívat k větší transparentnosti a integritě auditorské profese, a tím přispívat ke kvalitnějšímu mezinárodnímu finančnímu reportingu.

Po vypuknutí finanční krize bylo východisko z ní hledáno několika cestami, z nichž mezi tři významné lze řadit linii skupiny G-20¹⁶⁴, linii Unie a linii OSN¹⁶⁵.

Dne 2. dubna 2009 přijala skupina G-20 deklaraci, v které vyzvala k posílení finančního systému, a to cestou mezinárodní spolupráce, zvýšením transparentnosti, odpovědnosti a regulace prostřednictvím zlepšení kvantity a kvality bankovního kapitálu. Deklarace považuje za žádoucí omezit rostoucí využívání páky při obchodování bank a požadovat vyšší likviditní rezervy.

Na jednání skupiny G-20 navázalo jednání skupiny centrálních bankéřů a ministrů financí v září 2009. I z tohoto jednání vzešla žádost posílit regulaci bankovního sektoru a účastníci se dohodli na několika opatřeních k uskutečnění tohoto cíle. Tato opatření byla následně schválena na dalším jednání skupiny G-20 konaném ve dnech 24. až 25. září 2009 v Pittsburghu. Tato opatření byla dále rozpracovávána a v prosinci

¹⁶² <http://www.ipiob.org>.

¹⁶³ The International Organization of Securities Commissions (IOSCO), Basel Committee of Banking Supervision, International Association of Insurance Supervisors, The World Bank, The Financial Stability Forum.

¹⁶⁴ Skupina G-20 je skupina největších ekonomik světa představovaná ministry financí a guvernéry centrálních bank. Jejími členy jsou: Argentina, Austrálie, Brazílie, Čína, EU, Francie, Indie, Indonésie, Itálie, Japonsko, Jihoafrická republika, Jižní Korea, Kanada, Mexiko, Německo, Rusko, Saúdská Arábie, Turecko, USA a Velká Británie.

¹⁶⁵ Pavlát, V., Kubiček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy, Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, str. 88 až 92.

2010 byla Basilejským výborem přijata konečná verze těchto opatření, známá jako Basel III. Na úrovni skupiny G-20 byl připraven Akční plán k uskutečnění principů reformy finanční sféry, který byl součástí Deklarace summitu o finančních trzích a světové ekonomice z 15. listopadu 2009. Tento plán žádal posílení transparentnosti a odpovědnosti, prosazování integrity na finančních trzích, posílení mezinárodní spolupráce a reformu mezinárodních finančních institucí.

Na úrovni OSN byla ustavena Expertní komise, do jejíhož čela byl jmenován prof. Stiglitz. Úkolem komise bylo vypracovat pro OSN rozbor finanční krize a dát doporučení na přijetí potřebných opatření na úrovni OSN. Diskuse ke zprávě komise proběhla ve dnech 25. až 27. března 2009 v OSN v New Yorku. Zpráva, mimo jiné, upozornila na důležitost transparentnosti kapitálových trhů, nežádoucí podporu přijímání nadměrného rizika, soustředění se na krátkodobé cíle nebo na přílišnou velikost finančních institucí.

V Unii v červnu 2010 Evropský parlament z vlastního popudu vydal zprávu o doporučeních k přeshraničnímu krizovému řízení v bankovním sektoru. Zpráva obsahovala doporučení zřídit systém řízení bank ve finančních obtížích, a to na úrovni Unie. První plány na krizové řízení ve finančním sektoru pak představila Komise v říjnu 2010. Komise zamýšlela vytvořit společné a efektivní nástroje a pravomoci pro prevenci příštích bankovních krizí, ochranu finanční stability a minimalizaci účasti daňových poplatníků na ztrátách v případě platební neschopnosti finančních institucí. V prosinci 2010 rovněž ECOFIN přijal závěry o potřebě systému prevence krizí, jejich řízení a řešení. Systém by se měl vztahovat na všechny banky bez ohledu na jejich velikost a měl by zahrnovat přípravná a preventivní opatření, rané intervence a nástroje a pravomoci k řešení problémů.

5.2 Larosièrova zpráva

V Unii byly vyvíjeny i další aktivity. V říjnu 2008 zde byla ustavena skupina na vysoké úrovni, kterou vedl Jacques de Larosièr. Tato skupina vydala dne 25. února 2009 Zprávu, ve které doporučila, aby členským státům Unie byla dána možnost přijímat přísnější vnitrostátní regulační opatření, pokud to budou z důvodu zajištění finanční stability považovat za vhodné. Tato vnitrostátní regulace by však měla být

v souladu se zásadami společného vnitřního trhu Unie a s dohodnutými minimálními základními normami.

Zpráva úvodem konstatovala, že dosavadní finanční regulace a dohled byly příliš slabé. Konstatovala, že potřebné změny v oblasti regulace by bylo třeba přijmout na globální úrovni, ale i na úrovni unijní a na úrovni jednotlivých států Unie, a to ve všech finančních sektorech. K zavedení společných standardů by se mělo využít MMF, Basilejského výboru i skupiny G-20.

Zpráva konstatovala, že pravidla vymezená v Basel I¹⁶⁶ nevedla k naplnění všech zamýšlených cílů, ale vedla spíše k podpoře přebírání rizik. Tyto nedostatky byly částečně odstraněny úpravou Basel II¹⁶⁷. Zpráva dále konstatovala, že růst trhů s OTC deriváty měl snížit bankami podstupované riziko, ale ve skutečnosti naopak vedl k růstu rizik na trhu. Původní distribuční model finančních prostředků vedl nejen k zastření vztahů mezi dlužníkem a jeho věřitelem, ale odvedl i pozornost od potřeby posoudit schopnost dlužníka splácet. Významnou roli v krizi sehrály i ratingové agentury, které svým hodnocením oslabily vnímání rizika investory i tím, že hodnotily rizikovost derivátů stejným stupněm AAA jako vládní dluhopisy. Chybná metodologie tak vedla k podcenění rizik, svou roli sehrál i nedostatek historických dat o americkém trhu podřízených hypoték. Věc dále zhoršil i konflikt zájmů. Strukturované nástroje byly konstruovány tak, aby odpovídaly různým mírám rizika, investory ještě akceptovatelným. Vzhledem k tomu každá taková emise strukturovaného nástroje vyžadovala vlastní rating. Vydavatelé těchto nástrojů tak obcházeli různé agentury ve snaze potřebný AAA rating získat. K tomu přistoupily i požadavky regulátorů na to, aby dohlížení investoři nakupovali pouze investiční nástroje s ratingem AAA.

Dalším zjištěným faktorem byla chyba ve vedení finančních institucí, kde jejich vedení nemělo dostatečné znalosti o nových komplexních strukturovaných nástrojích, s kterými tyto instituce obchodovaly, a i proto byla rizikovost těchto nástrojů významně podceněna. Obchodní vedení institucí nebylo dostatečně kontrolováno, a to jak ze strany finanční instituce samé, tak ze strany jejich vlastníků; ti naopak vyvíjeli tlak na vedení,

¹⁶⁶ Pravidla pro výpočet kapitálové přiměřenosti. Pravidla byla přijata skupinou G-10 v r. 1988. Pravidla rozdělila kapitál bank na dvě složky, tier 1 (běžné akcie, vykázané rezervy, nekumulovatelné preferenční akcie, hybridní akciové instrumenty, nerozdělený zisk), a tier 2 (další interní a externí zdroje banky). Pravidla stanovila váhy podle typu rizika, které je s bankou drženým aktivem spojeno.

¹⁶⁷ Pravidla Basel II (2004), upravující pravidla Basel I.; k výpočtu minimálních kapitálových požadavků doplňuje požadavky na výkon bankovního dohledu a na informační povinnosti a rizikový profil bank. <http://www.bis.org/publ/bcbs107.htm>

aby upřednostnilo krátkodobý zisk před dlouhodobou výnosností investic, čímž by došlo i k růstu cen akcií a vyplácených dividend.

Další vliv na vznik krize měly podle Zprávy např. i požadavky regulátorů. Některé dlouhodobě zastávané přístupy na kapitálovou přiměřenost bank se až příliš spoléhaly jak na schopnost bank řídit podstupovaná rizika, tak na správnost ratingů. Tím došlo k tomu, že se finanční instituce staly největším zdrojem problémů. Jednou ze zjištěných chyb bylo to, že se nevěnovala dostatečná pozornost likviditě trhů. Velká pozornost se věnovala jednotlivým společnostem, a příliš malá pozornost byla věnována vývoji situace jednotlivých sektorů a trhů jako celku. Regulátoři a dohled se příliš soustředili na mikroobezřetnostní dohled jednotlivých finančních institucí, a nedostatečnou pozornost věnovali makrosystémovému riziku nákazy z příčin, které byly navzájem propojeny. Zatímco růst nerovnováh a rizika jako příčiny krize je již dobře znám a byl komentován, dosud byla jen velmi malá shoda mezi nejvyššími regulátory na vážnosti problému a na opatřeních, která by měla být přijata.

Krize dle Zprávy vypukla v souvislosti s růstem inflačních tlaků a s následujícím utažením monetární politiky v USA. Mnoho bank zjistilo, že přestávají splňovat požadavky regulátora na kapitálovou přiměřenost. Banky se tak začaly zbavovat některých svých aktiv, a jejich přetlak vedl k poklesu ceny těchto aktiv na trhu. To jako negativní zpětná vazba vedlo k nutnosti likvidace dalších otevřených pozic. Pokles cen aktiv vedl k požadavkům na dodatečné zajištění otevřených pozic, a to ve svém důsledku způsobilo nedostatek likvidity na trhu. Banky potřebovaly nový kapitál, a ten našly ve státem vlastněných investičních fondech a státních intervencích. Původní problém likvidity se tak změnil v problém platební (ne)schopnosti.

Nedostatečná transparentnost trhů, náhlé snížení ratingů a rozhodnutí vlády USA nezachraňovat banku Lehman Brothers vedly ke ztrátě důvěry, a na podzim r. 2008 prakticky uzavřely mezibankovní trh peněz.

Zpráva přináší návrh některých opatření, která by měla posílit finanční stabilitu trhů i ochranu klientů. Tato opatření nemají a nemohou zamezit dalším krizím v budoucnu, neboť ty jsou, podle mínění autorů Zprávy, nevyhnutelné. Příliš mnoho regulace je nežádoucí, neboť by to příliš zpomalovalo inovace finančních produktů, a tím by byl oslaben i ekonomický růst. Tvorba nových pravidel je však důležitá, stejně jako to, aby

již existující pravidla byla dodržována, v odpovídající míře a schopným orgánem dohledu vymáhána, a v případě potřeby zlepšována.

Pravidla Basel II nabyly v Unii účinnosti až 1. ledna 2008 a v USA k 1. dubnu 2010, a nemohla tak být jednou z příčin krize. Kdyby tato pravidla již byla platila, byla by mohla některé problémy naopak zmírnit. Nicméně i tak, dle Zprávy, je třeba provést revizi těchto pravidel, neboť ta podcenila některá rizika a naopak přecenila schopnost bank tato rizika řídit. Příkladem může být předpoklad, že sekuritizací dojde ke snížení rizik, kterým jsou banky vystaveny. V důsledku toho byly požadavky na kapitálovou přiměřenost bank nastaveny příliš nízké. Dalším problémem pravidel Basel II je závislost na externím hodnocení. Kdyby ratingové agentury vykonávaly své úkoly řádně a spolehlivě, měly by jejich služby tomu odpovídající hodnotu a mohly by být užitečnou součástí finančního trhu. Jedním z dalších významných problémů byl vnitřní model rizik, který často nebyl vedením bank řádně pochopen, ačkoli pravidla Basel II naopak požadavky na vedení bank v této věci zvyšují. Modely samy za normálních podmínek uspěly, jejich slabinou však byla příliš krátká doba sledování statistických dat, na kterých byly tyto modely vytvořeny.

Zpráva proto konstatuje, že by v bankovním systému mělo být více kapitálu, zejména v bezproblémových časech, a to z důvodu pokrytí i širších makroobětí rizik. Minimální požadavky na kapitál bank by tak měly být zvýšeny. Druhým doporučením bylo oslabit procyklický charakter současných regulačních pravidel. Ta požadují vyšší kapitálové požadavky v případech, kdy se kvalita portfolia bank zhoršuje, tedy v recesi, a analogicky požaduje méně kapitálu v době expanze. V době expanze by však měly být naopak tvořeny rezervy k pokrytí případných budoucích ztrát. Takový přístup je pochopitelný i z hlediska mikroobezřetnostního, neboť snižuje riziko selhání banky.

K bankám tedy Skupina vydala dvě doporučení. V prvním doporučení jde o důkladnou revizi pravidel Basel I, přičemž by mělo dojít ke zvýšení minimálních požadavků na výši kapitálu, snížení procykličnosti regulace, přípravě přísnějších pravidel týkajících se podrozvahových položek, přitvrzení pravidel pro řízení likvidity a k posílení pravidel vnitřní kontroly a řízení rizik bank.

Druhé doporučení žádalo připravit pro Unii společnou definici regulatorního kapitálu, a dále vyjasnit, zda vůbec, a pokud ano, který hybridní nástroj má být řazen do tier 1. Tato definice by měla být schválena Basilejským výborem.

Skupina se věnovala i ratingovým agenturám a konstatovala, že tyto agentury musejí být efektivně regulovány tak, aby jejich hodnocení bylo nezávislé, objektivní a nejvyšší možné kvality. Dále bylo konstatováno, že fungování finančního trhu by nemělo záviset na názoru pouze malého počtu agentur, jejichž hodnocení se navíc často ukázalo chybným.

Skupina proto vydala doporučení, že by ratingové agentury měly podléhat registraci a dohledu CESR¹⁶⁸. Revidován by měl být obchodní model ratingových agentur a jejich financování, a měla by být oddělena ratingová činnost od poradenství. Dále Skupina doporučila snížit význam ratingu pro účely regulace a dohledu.

Poslední vydané doporučení se týkalo ratingu strukturovaných nástrojů, kdy jejich rating by se měl transformovat do kódového rozlišení takových nástrojů. Skupina nicméně zdůraznila, že všechna tato doporučení by měla být doprovázena zvýšením náležitě péče a obezřetnosti investorů při jejich rozhodování, a zlepšením dohledu.

Ačkoli krize začala a rozvíjela se v bankovním sektoru, ani velké pojišťovací skupiny nezůstaly krizí nedotčeny a musely být zachraňovány, neboť jsou provázány s celým finančním sektorem. Pojišťovnictví je sice citlivější spíše na vývoj akciových trhů, ale krize ukázala, že není necitlivé ani na úvěrové riziko a riziko likvidity. Významné zlepšení regulace a dohledu v pojišťovnictví, dle mínění Skupiny, představují připravená pravidla Solvency II. Ta by měla, spolu s opatřeními nově přijatými jako důsledek poučení se z krize, ulehčit řízení a dohled velkých pojišťovacích skupin. U přeshraničních pojišťovacích skupin by tím mělo dojít i k posílení a zlepšení spolupráce národních orgánů dohledu, což i přes dosavadní úspěchy CEIOPS¹⁶⁹ dosud nebylo dostatečné.

Skupina rovněž konstatovala nezbytnost změn v dohledu a trestání. Systémy trestání v různých členských státech jsou slabé a různorodé, a v důsledku mohou vést k arbitráži regulace na společném vnitřním trhu. Sankce by proto měly být zpřísněny a harmonizovány. Orgány dohledu by měly mít dostatečnou sílu a disponovat takovými

¹⁶⁸ CESR – Committee of European Securities Regulators.

¹⁶⁹ CEIOPS - Committee of European Insurance and Occupation Pensions Supervisors.

sankcemi, aby dokázaly stanovená pravidla efektivně vynutit. Sankce na finanční delikty by měly být přísné a odstrašující a odpovídat závažnosti deliktu.

Skupina dále doporučila doplnit v několika oblastech pravidla regulace. První skupina pravidel se měla týkat fondů, a to zvláště hedge fondů, dále investičních bank a dalších osob, které mohou svou činností ovlivňovat finanční trh. Pro makrobezpečnostní dohled je zde zejména významná vazba mezi hedge fondy a bankami, které fondům půjčují peníze. Obdobná situace byla zjištěna u investičních bank, které měly málo kapitálu ve srovnání s velikostí používané páky, navíc tyto banky byly ze strany SEC¹⁷⁰ jen slabě dohlíženy.

Skupina proto doporučila přijmout nová a odpovídající pravidla týkající se registrace, obchodní strategie a metod hedge fondů, ale i jiných osob, jejichž finanční operace by mohly mít významné dopady na finanční systém. Dalším doporučením bylo zlepšit transparentnost všech finančních trhů, a zejména pak hedge fondů, dále pak zvýšit požadavky na kapitál těch bank, které vlastní hedge fond nebo jsou s takovým fondem nějak jinak spojeny.

Druhou velkou oblastí doporučení byla pravidla regulace sekuritizačních nástrojů a derivátů. Zde Skupina doporučila zjednodušit a standardizovat OTC deriváty, v rámci Unie vytvořit clearingový dům pro CDS deriváty¹⁷¹, a konečně stanovit pravidla, podle kterých by měl vydavatel derivátu mít po dobu jeho životnosti dostatečnou rezervu k pokrytí nezajištěného rizika.

Poslední regulovanou oblastí pak měla být pravidla týkající se depozitářů a custodianů investičních fondů. Tyto osoby by měly mít dostatečnou nezávislost na fondech tak, aby mohly řádně plnit svou roli kontroly činnosti fondů a odpovědnosti za bezpečnost jejich majetku. Vzhledem k tomu by mělo být zakázáno delegovat tuto funkci na další osoby. Výjimkou by mohla být jen delegace této role na „subdodavatele“ pro spravovaná zahraniční aktiva.

Skupina se dále zabývala systémem dohledu v Unii. Jako nutný cíl viděla ustavení celoevropského systému dohledu a krizového řízení. Tehdy existovaly názory, že významnou roli v tomto systému by měla mít ECB¹⁷².

¹⁷⁰ SEC – Securities and Exchange Commission.

¹⁷¹ CDS – credit default swaps.

¹⁷² ECB – European Central Bank.

Skupina podpořila přiznání větší role ECB v oblasti makrobezpečnostního dohledu, jako je analýza finanční stability nebo provádění testů odolnosti finančního sektoru vůči různým druhům šoků. V oblasti mikrobezpečnostního dohledu však skupina doporučila, aby byl vytvořen nový orgán dohledu. Důvodů bylo několik. ECB je primárně odpovědná za měnovou stabilitu a při výkonu tohoto mandátu je nezávislá. Prostřednictvím výkonu dohledu jednotlivých bank by v případě krize mohla být ECB jako orgán dohledu pod vlivem toho, kdo by poskytl finanční podporu (typicky ministerstvo financí); to by mohlo způsobit politický tlak na ECB a tím ovlivnit její nezávislost. Dalším problémem bylo to, že ECB, resp. ESCB¹⁷³, nemá vliv na monetární politiku zemí, které nejsou členy eurozóny. Posledním nedostatkem této varianty bylo to, že ECB nemá žádnou pravomoc ve vztahu k pojišťovnám, přitom bankovní činnost a pojišťovací činnost mají srovnatelné ekonomické efekty. Tato varianta by tak vedla k fragmentaci dohledu.

S ohledem na právě uvedené těžkosti Skupina doporučila nahradit Komisi pro dohled bank¹⁷⁴ ECB novým orgánem, a to Evropskou radou pro systémové riziko (ESRC¹⁷⁵). Ta by měla být včleněna do ECB, tvořit by ji měly všechny centrální banky z ESCB. Jejím úkolem by bylo formulovat stanoviska a doporučení makrobezpečnostní politiky, vydávat varování a porovnávat pozorování týkající se rozvoje obezřetnosti a makroekonomiky.

Na mikrobezpečnostní úrovni Skupina doporučila ustavit nový orgán, ESFS¹⁷⁶. ESFS by měl být decentralizovaný orgán skládající se z dosavadních národních orgánů dohledu, které jsou dohlíženy tržím a osobám nejbližší. Národní orgány dohledu by dál vykonávaly dohled a zachovaly by si většinu svých dosavadních kompetencí. Na unijní úrovni by se pak koordinovala aplikace společných dohledových pravidel a činnost národních orgánů dohledu.

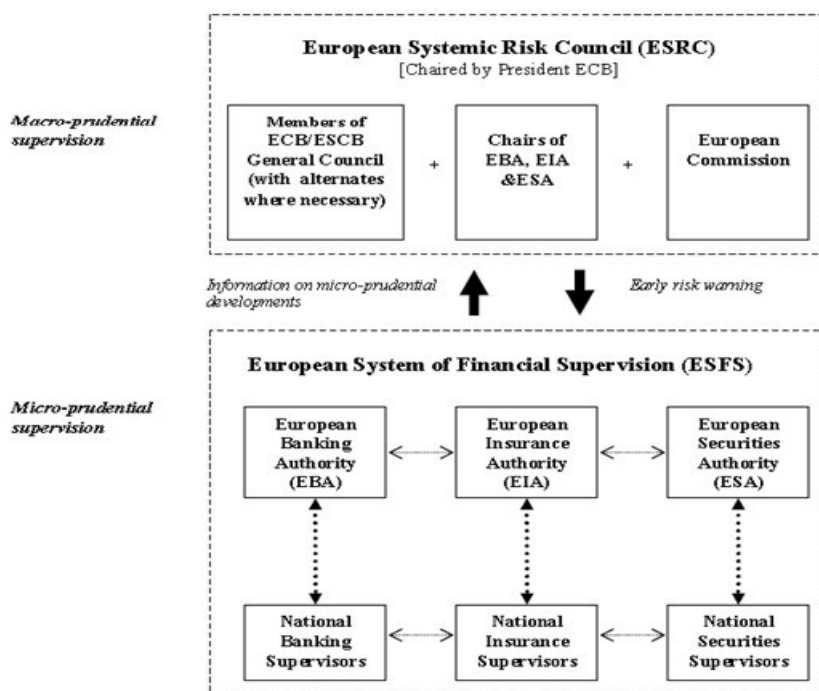
¹⁷³ ESCB – European System of Central Banks.

¹⁷⁴ BSC – Bank Supervision Committee.

¹⁷⁵ ESRC – European Systemic Risk Council

¹⁷⁶ ESFS – European System of Financial Supervision.

A new European Framework for Safeguarding Financial Stability



Zdroj: Zpráva de Larosièrovy Skupiny na vysoké úrovni, Brusel, 25. února 2009, str. 57.

Skupina předpokládala provedení reformy dohledu ve dvou fázích. První fáze (podle Zprávy) měla proběhnout v letech 2009 a 2010 a měla zahrnovat nutné změny unijního práva, zlepšení kvality dohledu a harmonizaci pravidel, pravomocí a sankcí. V druhé fázi, plánované na roky 2011 a 2012, měl být ustaven nový systém, ESCS.

5.3 Nově vytvořené orgány dohledu V Evropské unii

V souvislosti s nynější krizí v USA a v Evropě došlo na evropské úrovni ke změnám v organizaci dohledu. S účinností od 1. ledna 2011¹⁷⁷ vznikly transformací výborů třetí úrovně Lamfalussyho procesu tři nové evropské orgány pro dohled nad finančním trhem. Jsou to *European Securities and Markets Authority* (dále jen „ESMA“)¹⁷⁸ pro regulaci kapitálového trhu, *European Banking Authority* (dále jen „EBA“)¹⁷⁹ pro regulaci bank,

¹⁷⁷ Podle ČNB, www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/mezinarodni_aktivita

¹⁷⁸ Zřízení nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010/EU ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. www.esma.europa.eu

¹⁷⁹ Zřízení nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010/EU ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. www.eba.europa.eu

a *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (dále jen „EIOPA“)¹⁸⁰ pro regulaci pojišťoven a penzijních fondů.

Kromě uvedených institucí byla zřízena Evropská rada pro systémová rizika (*European Systemic Risk Board*, dále jen „ESRB“)¹⁸¹, jejímž úkolem je monitorovat a zjišťovat potenciální hrozby pro finanční stabilitu, které mohou vznikat v rámci makroekonomického rozvoje, případně z důvodu rozvoje finančního systému jako celku. ESRB tak funguje jako systém včasného varování, a v případě potřeby by měl i vydávat doporučení vedoucí ke zmírnění zjištěných rizik.

Nové institucionální uspořádání regulace a dohledu v Unii bylo přijato na základě doporučení skupiny expertů vedené Jacquesem de Larosièrem (viz dále v textu), která byla v listopadu 2008 pověřena Evropskou komisí k předložení návrhů opatření, kterými by měl být posílen dohled za účelem lepší ochrany spotřebitelů a obnovení důvěry ve finanční systém.

5.3.1 Evropský orgán pro bankovníctví (European Banking Authority, EBA)

EBA byla zřízena nařízením (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu pro bankovníctví. EBA je subjektem Unie, má právní osobnost a sídlí v Londýně. EBA a její orgány jsou nezávislé; nevyžadují ani nepřijímají žádné pokyny od orgánů nebo institucí Unie, vlád členských států a jiných veřejnoprávních nebo soukromých osob.

EBA působí v oblasti činnosti úvěrových institucí a orgánů vykonávajících nad nimi dohled, finančních konglomerátů, investičních podniků, platebních institucí a institucí elektronických peněz. Jejím cílem je chránit veřejné zájmy přispíváním ke stabilitě a účinnosti finančního systému v zájmu hospodaření Unie, občanů a podniků, a to lepším fungováním trhů, zajištěním integrity, průhlednosti a účinnosti finančního trhu, a posílením dohledu na mezinárodní úrovni.

EBA také působí v roli regulátora, neboť se podílí na přípravě společných norem a postupů regulace a dohledu, a to vypracováváním obecných pokynů, doporučení

¹⁸⁰ Zřízen nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010/EU ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES. www.eiopa.europa.eu

¹⁸¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1092/2010/EU ze dne 24. listopadu 2010 o makroobezřetnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika.

a návrhů regulačních a prováděcích technických norem a na jejich jednotném uplatňování.

EBA působí i v oblasti prevence. Sleduje nové i stávající finanční činnosti, je oprávněna vydávat obecné pokyny a doporučení s cílem podpořit bezpečnost a odolnost trhů, vydává varování a může i dočasně zakázat nebo omezit finanční činnosti, pokud by jinak ohrožovaly řádné fungování finančního trhu. Určitou preventivní činností EBA je i to, že se podílí na tvorbě a koordinaci účinných a soudržných ozdravných plánů, plánů řešení úpadků, postupů pro mimořádné situace a preventivních opatření.

EBA je rovněž činná v oblasti ochrany spotřebitele, když shromažďuje a analyzuje informace o spotřebitelských trendech, a posuzuje a koordinuje iniciativy v oblasti finanční gramotnosti.

5.3.2 Evropský orgán pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA)

EIOPA byla zřízena nařízením (EU) č. 1094/2010 o zřízení Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění. Do působnosti EIOPA spadají pojišťovny, zajišťovny, finanční konglomeráty, instituce zaměstnaneckých penzijních pojištění, a rovněž zprostředkovatelé pojištění. Sídlo EIOPA je ve Frankfurtu nad Mohanem.

Náplň činnosti EIOPA je vlastně shodný s činností EBA, pouze je tato činnost vyvíjena vůči jiné množině osob. EIOPA navíc odpovídá za vytvoření kritérií pro zjišťování a měření systémového rizika a za vytvoření vhodného mechanismu jeho zátěžového testování.

Nařízení stejně jako v případě EBA deklaruje nezávislost EIOPA jak na Unii, tak na členských státech Unie a na dalších osobách veřejného i soukromého práva.

5.3.3 Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (European Securities and Markets Authority, ESMA)

ESMA byla zřízena nařízením (EU) č. 1095/2010 o zřízení Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy. Podobně jako předchozí dva orgány, i ESMA je subjektem Unie s právní osobností a je nezávislá. Sídlem ESMA je Paříž.

Působnost ESMA se vztahuje na podniky poskytující investiční služby nebo na subjekty kolektivního investování a na orgány vykonávající nad těmito osobami dohled, dále se vztahuje na činnost účastníků finančního trhu včetně otázek správy a řízení společností, auditů a finančního výkaznictví. Mezi její úkoly patří zajišťování jednotného, účinného a efektivního uplatňování předpisů upravujících dohled nad kapitálovými trhy, a to v zájmu zachování finanční stability a k zajištění důvěry ve finanční systém jako celek, a to včetně dostatečné ochrany spotřebitelů finančních služeb. Z důvodu řádného plnění uložených úkolů ESMA sleduje a posuzuje vývoj trhů v oblasti své působnosti, provádí ekonomickou analýzu trhů za účelem získání informací nezbytných pro plnění své funkce a k posílení ochrany investorů.

V mimořádných situacích ESMA koordinuje svá opatření s dotčenými příslušnými vnitrostátními orgány dohledu. ESMA se podílí i na rozvoji metod řešení možných úpadků klíčových účastníků finančních trhů, a způsoby, které by měly zamezit přenosu nákazy na jiné účastníky trhu; tyto způsoby by současně měly umožnit řádné a včasné ukončení činnosti těchto osob. V neposlední řadě ESMA přispívá k posílení evropské soustavy vnitrostátních systémů odškodnění investorů.

5.3.4. Evropská rada pro systémová rizika (European Systemic Risk Board, ESRB)

ESRB byla zřízena nařízením (EU) č. 1092/2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika.

ESRB odpovídá za makrobezpečnostní dohled nad finančním systémem v rámci Unie. Jejím cílem je přispívat k předcházení systémovým rizikům pro finanční stabilitu v Unii. Organizačně se ESRB skládá z generální rady, řídicího výboru, poradního vědeckého výboru a poradního technického výboru.

ESRB na základě analýzy shromážděných informací identifikuje systémová rizika a stanovuje pořadí jejich důležitosti. Pokud dojde k závěru, že zjištěná rizika jsou významná, vydává varování a doporučuje nápravná opatření reagující na zjištěná rizika.

Potřebné informace ESRB poskytují evropské orgány dohledu, Evropský systém centrálních bank (ESCB), Komise, vnitrostátní orgány dohledu členských států Unie a národní statistické úřady.

Před žádostí o informace musí ESRB nejprve využít existující statistiky vypracovávané, šířené a vyvíjené Evropským statistickým systémem a ESCB. V zásadě by měl ESRB využívat informace v souhrnné podobě. Pokud ESRB žádá orgán dohledu členského státu Unie o informaci o konkrétní finanční instituci, musí svou žádost dostatečně zdůvodnit co do systémové důležitosti a nezbytnosti individuální informace.

Varování nebo doporučení vydaná ESRB mohou být obecná nebo konkrétní. Jejich adresátem je především Unie, nicméně mohou být určena i členskému státu, evropskému orgánu dohledu nebo vnitrostátnímu orgánu dohledu. Doporučení mají obsahovat i lhůtu pro politickou reakci.

Adresáti varování a doporučení by měli informovat ESRB a Radu o opatřeních která byla na jejich úrovni přijata, a v případě nečinnosti by tuto svou nečinnost měli zdůvodnit.

Varování a doporučení jsou v zásadě neveřejná, o jejich zveřejnění může rozhodnout Generální rada ESRB.

ESRB o své činnosti vydává pro Evropský parlament a pro Radu výroční zprávy a předseda ESRB je alespoň jednou ročně zván na slyšení v Evropském parlamentu; v případě rozsáhlých finančních problémů i častěji. Podle nařízení výroční zpráva obsahuje pouze ty informace, o jejichž zveřejnění rozhodla generální rada. Výroční zpráva se rovněž zpřístupňuje veřejnosti.

5.4 Basel III

Jak jsem uvedl již v předchozí kapitole, pravidla Basel III byla připravena v letech 2010 (původní verze) až 2011 (revidovaná verze pro kapitálovou přiměřenost); v r. 2013 byla vydána pravidla Basel III týkající se likvidity a rizika s likviditou spojeného. Tato pravidla jako reakce na nedávnou finanční krizi si kladou za cíl posílit kapitálové požadavky zvýšením likvidity úvěrových institucí a snížením velikosti páky používané při obchodech. Zatímco předcházející pravidla stanovovala požadavky na kapitálové rezervy vůči úvěrovému riziku (Basel I) a vůči tržnímu riziku (Basel II), tato pravidla zohledňují riziko runu na banky. K pokrytí tohoto rizika Basel III požaduje různé hladiny rezerv pro různé formy depozit. Basel III požaduje držet 4,5 % vlastního kapitálu a 6 % kapitálu podle tier 1 z rizikově vážených aktiv. K tomu dále zavádí požadavek na dodatečný kapitál, a to v podobě povinné bezpečnostní rezervy až do výše

2,5 %, a dále umožňuje národním regulátorům stanovit výši proticyklické rezervy až (dalších) 2,5 % z rizikově vážených aktiv.

Pravidla dále stanovují maximální přípustnou páku, a to na 3 % z podílu kapitálu podle tier 1 a průměrných celkových aktiv. V červenci 2013 stanovil FED pro osm systémově důležitých finančních institucí¹⁸² maximální přípustnou páku 6 %.

Podle seznamu FSB¹⁸³ aktualizovaného v listopadu 2013 jsou systémově důležitými finančními institucemi Bank of America, Bank of China, Bank of New York Mellon, Barclays, BBVA, BNP Paribas, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, Groupe BPCE, Group Crédit Agricole, HSBC, ING Bank, Industrial and Commercial Bank of China Limited, J.P. Morgan Chase, Mitsubishi UFJ FG, Mizuho FG, Morgan Stanley, Nordea, Royal Bank of Scotland, Santander, Société Générale, Standard Chartered, State Street, Sumitomo Mitsui FG, UBS, Unicredit Group a Wells Fargo¹⁸⁴.

5.5. Liikanenova zpráva

V únoru 2012 ustavil komisař Michel Barnier novou Skupinu na vysoké úrovni¹⁸⁵, která se zabývala strukturální reformou bank. Úkolem této skupiny, pod vedením Erkki Liikanena, bylo ujistit se a ověřit, zda dodatečné reformy zaměřené na banky mohou snížit pravděpodobnost selhání bank a jeho dopady, zvýšit pravděpodobnost ekonomické kontinuity banky a zlepšit ochranu jejich klientů. Obdobně jako předchozí Skupina, ani tato nezjistila, že by některý z modelů rizik byl v době krize výrazně lepší nebo výrazně horší. I zde se konstatovalo, že rizika přebíraná bankami neodpovídala jejich kapitálu, který tak v případě nutnosti neposkytl dostatečnou ochranu proti selhání.

Skupina se věnovala posouzení dvou variant budoucího přístupu k bankám. První varianta obsahovala stanovení požadavku zpracovat (pro případ potřeby) použitelný ozdravný plán banky, zvýšení kapitálových požadavků na banku a případné oddělení bankovních aktivit (oddělení klasických bankovních aktivit založených na přijímání vkladů a poskytování úvěrů od vlastních investičních obchodů banky).

¹⁸² Systémově významnou finanční institucí se rozumí banka, pojišťovna nebo jiná finanční instituce, jejíž selhání by mohlo vyvolat finanční krizi.

¹⁸³ Rada pro finanční stabilitu (Financial Stability Board) byla založena na summitu G-20 v r. 2009 v Londýně.

¹⁸⁴ https://www.financialstabilityboard.org/publications/r_131111.pdf

¹⁸⁵ Práce v této skupině se zúčastnil i bývalý guvernér ČNB Zdeněk Tůma.

Druhou zvažovanou možností bylo povinné oddělení obchodních aktivit banky, a to do právně samostatných osob¹⁸⁶. Takové oddělení by umožnilo, aby v případě potřeby byla z prostředků daňových poplatníků zachraňována jen ta část původně nerozdělené banky, která se zabývá klasickými bankovními aktivitami. Toto povinné rozdělení aktiv by se však netýkalo malých bank.

Povinné rozdělení by dle Skupiny mělo proběhnout ve dvou fázích. První fáze by byla naplněna v okamžiku, kdy aktiva banky držená k vlastním obchodům dosáhnou 15 až 25 % všech jejích aktiv, nebo v absolutní částce 100 mld. euro. V druhé fázi by orgán dohledu určil nutnost rozdělení aktiv a rozhodl by, kterých aktiv se toto rozdělení bude týkat. Hranici pro toto povinné rozdělení a lhůtu na jeho provedení by měla stanovit Komise, jejíž rozhodnutí by se pak použilo na všechny banky, které by uvedená kritéria naplnily. Obě rozdělené části by pak měly každá samostatně splňovat požadavky dohledu, a to jak na individuálním, tak na konsolidovaném základě.

Bankovní obchody v menším než právě uvedeném rozsahu by mohly být i nadále provozovány bankami využívajícími jako zdroj svého financování pojištěné vklady. Povoleno by tak bylo poskytovat půjčky velkým i středním obchodním společnostem, spotřebitelské půjčky, hypotéky a mezibankovní půjčky, podílet se na úvěrových syndikátech, apod.

Na úrovni Unie je za makrobezpečnostní dohled nad finančním systémem odpovědná ESRB. Cílem dohledu je přispívat k předcházení systémovým rizikům pro finanční stabilitu v Unii.

Jak již konstatovala zpráva Larosièrovy Skupiny, předkrizový dohled se až příliš věnoval mikrobezpečnostnímu dohledu, tedy finančnímu zdraví jednotlivých dohlížených osob, a opomněl vzít v úvahu širší makroekonomické souvislosti a nové finanční techniky, jako např. sekuritizaci. Integrace finančního trhu tak předběhla integraci dohledů.

Návrh reformy předložený Skupinou by měl vést bezpečnějšímu, transparentnějšímu a odpovědnějšímu finančnímu systému, schopnému financovat reálnou ekonomiku, což Skupina považuje za nutný předpoklad pro udržitelný růst. Reforma by měla posílit schopnost bank odolat vnějším šokům, snížit pravděpodobnost výskytu bublin na trzích, snížit zadluženost obecně a zadluženost soukromého sektoru

¹⁸⁶ Obdoba Glass – Steagal Act (resp. The Banking Act, 1933) oddělující komerční a investiční bankovníctví, zrušen v r. 1999 Gramm-Leach-Bliley Act (Financial Services Modernization Act of 1999).

zvláště, a redukovat procykličnost dosavadních modelů trhu. Ve vztahu k bankám by se měl zlepšit jejich vnitřní systém řízení rizik, dohled bank včetně sledování systematického rizika, a zlepšit odolnost finančního trhu. To by ve svém důsledku mělo vést ke snížení rizika přenosu nákazy mezi bankami, snížení pravděpodobnosti runů na banky, a tím k zajištění lepší ochrany vkladatelů v případě selhání banky. Tyto principy již byly promítnuty do směrnice 2009/111/ES¹⁸⁷ směrnice 2010/76/ES¹⁸⁸.

Systémově důležitým bankám by měl být uložen požadavek na dodatečný kapitál. Posouzení globální systémové důležitosti banky by se mělo odvíjet od velikosti banky, jejich přeshraničních aktivit a její propojenosti s jinými subjekty. V případě posuzování domácí systémové důležitosti by větší význam měl mít spíše poměr velikosti banky k HDP státu, případně zvláštní charakteristiky a složitosti domácího finančního systému, než určení, které banky jsou systémově důležité.

Tyto principy byly následně zapracovány do směrnice 2014/59/EU, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků¹⁸⁹ (BRR Directive).

Skupina dále konstatovala, že důležitým krokem k omezení šíření nákazy mezi bankami bylo přijetí nařízení (EU) č. 648/2012 o OTC derivátech¹⁹⁰. OTC deriváty jako mimoburzovní deriváty vzniklé ze soukromě sjednaných smluv, jejichž obsah byl znám pouze stranám smlouvy, nebyly dostatečně transparentní. Vzájemná závislost založená takovými nástroji působila obtíže při posuzování rizik spojených s těmito nástroji. Nařízení mělo zajistit kolateralizaci a standardizaci OTC derivátů a stanovit kategorie OTC derivátů podléhajících clearingu.

Dalším problémem, který zmínila zpráva Skupiny, byly odlišnosti v účtování. Veřejně obchodovatelné banky podléhají mezinárodním účetním standardům IFRS¹⁹¹,

¹⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/111/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice 2006/48/ES, 2006/49/ES a 2007/64/ES, pokud jde o banky přidružené k ústředním institucím, některé položky kapitálu, velkou angažovanost, režimy dohledu a krizového řízení.

¹⁸⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/ES ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad zásadami odměňování.

¹⁸⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012.

¹⁹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů.

¹⁹¹ IFRS – International Financial Reporting Standards.

které vyvíjí IASB¹⁹². Tyto standardy jsou základem pro obezřetnostní regulaci a dohled, ale přetrvávají rozdíly mezi standardy v různých jurisdikcích, což může být i předmětem regulatorní arbitráže. Rozdíly mezi IFRS a US GAAP¹⁹³ přetrvávají např. v účtování derivátů a jiných finančních nástrojů (např. sekuritizace).

Svou roli v krizi měly i ratingové agentury. Ratingy jsou využívány investory, příjemci úvěrů, emitenty nebo vládami a mají přispět k jejich lepší informovanosti při přijímání rozhodnutí týkajících se jejich financí. Na ratingu je postaven i dohled, kdy od ratingu aktiv dohlížené osoby se např. stanovují minimální kapitálové požadavky na dohlíženou osobu. Rating tak významně ovlivňuje chod finančních trhů i důvěru osob na něm působících. Do přijetí nařízení č. 1060/2009¹⁹⁴ byla právní úprava ratingových agentur jen omezená, přičemž většina členských států Unie činnost ratingových agentur ani vydávání ratingů neregulovala. Nařízení však nestanoví povinnost, aby finanční nástroje nebo finanční závazky byly předmětem ratingu, ani aby finanční instituce nebo investoři investovali pouze do těch cenných papírů, jejichž prospekt byl v souladu s právní úpravou Unie¹⁹⁵ zveřejněn. Nařízení v reakci na krizi na finančních trzích přijalo opatření k možnému střetu zájmů, kvalitě ratingů a transparentnosti a vnitřního řízení ratingových agentur a k dohledu agentur; nyní jsou všechny ratingové agentury působící v Unii registrovány a dohlíženy ESMA. Uživatelé ratingů by však měli považovat rating jen za jakési vodítko nebo názor, a finanční rozhodnutí by měli činit spíše na základě vlastních analýz.

¹⁹² IASB – International Accounting Standards Board.

¹⁹³ GAAP – Generally Accepted Accounting Principles, vydává FASB – Financial Accounting Standards Board.

¹⁹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1060/2009 ze dne 16. září 2009 o ratingových agenturách.

¹⁹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003 o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenného papíru k obchodování, nařízení Komise (ES) č. 809/2004 ze dne 29. dubna 2004, kterým se provádí směrnice 2003/71/ES pokud jde o údaje obsažené v prospektech, úpravu prospektu, uvádění údajů ve formě odkazu, zveřejnění prospektu a šíření inzerátů.

5.6 BRR Directive

BRR Directive je označením směrnice 2014/59/EU, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků¹⁹⁶. Obsah směrnice mají všechny členské státy Unie transponovat do 31. prosince 2014 tak, aby předpisy přijaté pro splnění směrnice byly použitelné nejpozději od 1. ledna 2015.

Podle čl. 1 se směrnice vztahuje nejen na úvěrové instituce a investiční podniky, ale i na ty finanční instituce, které jsou dceřinou společností úvěrové instituce nebo investičního podniku, anebo dceřinou společností finanční holdingové společnosti nebo smíšené finanční holdingové společnosti.

Směrnice mimo jiné obsahuje i úpravu alternativního řešení problému úpadku finanční instituce. Na základě zkušeností z dosavadních bankovních krizí se ukázalo, že insolvenční právní předpisy neumožňují činit opatření k zachování finanční stability, k zachování možnosti poskytovat zásadní služby nebo ochránit vkladatele. Směrnice zde tedy sleduje jednak dosažení obdobných výsledků jako u běžných úpadkových řízení s rozdělením ztrát mezi věřitele a vlastníky finanční instituce, současně ale chce chránit finanční stabilitu a omezit účast daňových poplatníků na ztrátách. Směrnice sice předpokládá, že ztráty budou rozděleny podle vnitrostátních předpisů o úpadku, nicméně stanoví dvě zásady, které budou muset předpisy členských států vždy respektovat. Podle směrnice mají být ztráty nejprve plně přiděleny akcionářům, a teprve poté věřitelům. S věřiteli stejné třídy lze zacházet odlišně, pokud to bude odůvodněno veřejným zájmem, a to zejména zájmem podpory finanční stability. Pokud by však věřitelé tímto postupem měli obdržet nižší náhradu, než jaká by jim příslušela v běžném úpadkovém řízení, bude jim tento rozdíl uhrazen (z fondu pro řešení problémů). K řešení problému (směrnice tím rozumí restrukturalizaci finanční instituce za účelem zajištění pokračování jejích základních funkcí a finanční stability) by se pak mělo přistoupit již v situaci velmi blízké platební neschopnosti banky, nicméně volba vhodných opatření by měla záviset na konkrétních okolnostech. Zvolené řešení

¹⁹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014 kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012.

problému by tak mělo sice vycházet ze specifík každého jednotlivého případu, na straně druhé je však třeba zachovat rovné podmínky a integritu jednotného trhu.

Orgánům dohledu směrnice svěřuje působnost posuzovat a schvalovat plány ozdravných procesů a mechanismů k zachování své ekonomické kontinuity, které podle směrnice budou muset finanční instituce zpracovat. Tyto plány budou následně podléhat pravidelné revizi a aktualizaci, a to nejméně jednou ročně, případně po každé podstatné změně právní nebo organizační struktury finanční instituce. V případě skupiny mají být připraveny jak plány na úrovni celé skupiny, tak i plány pro jednotlivé dceřiné společnosti. Popis uzavřených dohod o finanční podpoře se následně zveřejní.

Směrnice dále ukládá členským státům umožnit uzavřít ve skupině dohodu o poskytování finanční podpory. Členské státy mohou požadovat schválení takové dohody akcionáři každé osoby, která bude stranou takové dohody. Finanční podporu pak je možné poskytnout podle dohody za předpokladu splnění určitých podmínek, např. že tato podpora odstraní finanční potíže příjemce podpory, nebo že povede k zachování nebo k obnovení finanční stability skupiny jako celku. Před vlastním poskytnutím podpory je však třeba toto poskytnutí oznámit příslušným orgánům. Pokud nebudou splněny podmínky poskytnutí podpory, mohou tyto orgány její poskytnutí omezit nebo i zakázat.

Orgány dohledu (ale nejen ony, směrnice umožňuje členským státům přiznat tuto působnost např. centrální bance, systému pojištění vkladů nebo ministerstvu financí) pak mají mít pravomoci k zajištění řešení problému finanční instituce. Mezi tyto pravomoci má patřit i převzetí kontroly nad institucí v úpadku nebo nad institucí, u níž úpadek již hrozí, převzetí postavení akcionářů a vedení instituce, převod aktiv a závazků a právní vynucování smluv. Jako nástroje k řešení problému instituce v úpadku předpokládá směrnice prodej obchodních činností, překlenovací instituci, převod aktiv a odepsání závazků.

Nástroj překlenovací instituce spočívá v tom, že se umožní převést celou obchodní činnost nebo její část z finanční instituce v úpadku na subjekt pod veřejnou kontrolou. Překlenovací instituce bude muset mít povolení podle směrnice o kapitálových požadavcích¹⁹⁷ a bude provozována jako obchodní podnik v rámci předpisů

¹⁹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES.

upravujících státní podporu. Překlenovací instituce sama má mít jen dočasný charakter s tím, že bude prodána, jakmile pro to nastanou vhodné tržní podmínky.

Obdobným způsobem by měl fungovat nástroj prodeje obchodních činností, kdy pro tento prodej nebude zapotřebí souhlas dosavadních akcionářů.

Nástroj rozdělení aktiv umožňuje převod znehodnocených nebo problematických aktiv na osobu zabývající se správou aktiv. Tato aktiva by měla být převedena za svou tržní nebo dlouhodobou ekonomickou hodnotu, takže v okamžiku převodu dojde současně i k uznání ztrát.

Nástroj odepsání závazků spočívá v tom, že pohledávky nezajištěných věřitelů finanční instituce v úpadku bude možné převést na vlastní kapitál této finanční instituce, tím ji rekapitalizovat a poté provést revitalizaci a restrukturalizaci. Ve vztahu ke stávajícím akcionářům je možno postupovat dvojím způsobem. Prvním z nich je úplné zrušení existujících akcií, druhým způsobem pak konverze způsobilých závazků na nové akcie, čímž dojde k naředění stávajících akciových podílů. Provedenou konverzí směrnice zamýšlí poskytnout věřitelům přiměřenou náhradu, přičemž na různé třídy závazků je možné uplatnit různé přepočítací koeficienty.

Financování řešení problémů má být zajištěno z finančních prostředků samotných institucí, přičemž část prostředků by měla být zajištěna *ex ante*, a část až *ex post*. Jako minimální cíl předpokládá směrnice na základě modelů částku odpovídající 1 % pojištěných vkladů. Systémy jednotlivých států mají mít právo půjčovat si od svých protistran z jiných členských států.

Ve vztahu k nečlenským zemím směrnice předpokládá, že buď bude uzavřena s třetí zemí mezinárodní dohoda o spolupráci orgánů příslušných k řešení, anebo EBA uzavře nezávazná rámcová ujednání o spolupráci přímo s těmito orgány z třetí země. V souladu s tímto rámcovým ujednáním příslušné orgány samy uzavřou s obdobnými orgány třetí země nezávazné dohody o spolupráci. Tato druhá možnost je nicméně koncipována jako řešení dočasné, a to do doby uzavření mezinárodní dohody.

Směrnice dále upravuje evropský systém mechanismů financování. Tento systém se skládá z vnitrostátních mechanismů financování, z výpůjček v rámci těchto vnitrostátních mechanismů a z jejich vzájemného využívání v případě řešení problémů na úrovni skupiny. Prostředky shromážděné v tomto mechanismu mají být použity na poskytnutí záruk za aktiva nebo za závazky řešené instituce, jejích dceřiných

podniků, překlenovací instituce nebo subjektu pro správu aktiv, k poskytnutí úvěru, nákupu aktiv nebo k poskytnutí příspěvku překlenovací instituci.

Systém pro financování řešených problémů může být součástí již nyní existujícího povinného systému pojištění vkladů, anebo může být navržen odděleně. Systém pojištění vkladů poskytuje vkladatelům vyrovnání do výše 100 tis. eur, následně vstupuje do práv těchto vkladatelů v úpadkovém řízení. Směrnice předpokládá, že by systém pojištění vkladů mohl přispět k řešení problému instituce v úpadku do takové výše, jakou by jinak nesl v běžných úpadkových řízeních. Následně by mu v hierarchii pohledávek bylo přiznáno pořadí nezajištěné nepřednostní pohledávky.

Směrnice rovněž požaduje, aby instituce měly spolehlivé systémy správy a řízení, které obsahují jasné vymezení organizační struktury a stanovují transparentně a konzistentně odpovědnost za řízení a rozhodování. Pro krizové situace mají být připraveny krizové plány. Tyto plány jsou dvojího druhu. Jedním typem je ozdravný plán zpracovaný samotnou institucí a odsouhlasený orgánem dohledu, druhý typ plánu (plán řešení úpadku) si připravuje orgán dohledu sám.

5.7. CRR a CRD

Právní rámec přístupu k činnosti úvěrové instituce a k jejímu výkonu byl upraven směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, která navázala na předchozí úpravu směrnice 2000/12/ES ze dne 20. března 2000. Vybavenost kapitálem upravovala směrnice 2006/49/ES ze dne 14. června 2006 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí. Rovněž tato směrnice navázala na starší úpravu směrnice 93/6/EHS ze dne 15. března 1993. Obě uvedené směrnice byly zrušeny směrnicí 2013/36/EU o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky (směrnice CRD)¹⁹⁷. Důvodem pro zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES bylo to, že mnoho z jejich ustanovení se týkalo jak úvěrových institucí, tak investičních podniků. Sloučení normativní úpravy obsažené v uvedených dvou směrnicích do jedné nové směrnice bylo provedeno v zájmu zpřehlednění úpravy. Dalším důvodem bylo i to, že uvedené směrnice umožňovaly členským státům Unie přijmout i přísnější úpravu, než jaká byla směrnicemi stanovena. Takto vzniklé rozdíly by mohly mít vliv i na přeshraniční poskytování služeb, případně by mohly vést k regulatorní arbitráži.

Právní rámec přístupu k činnostem úvěrové instituce a investičního podniku, spolu s rámcem dohledu a obezřetnostními pravidly od 1. ledna 2014 kromě směrnice 2013/36/ES¹⁹⁸ upravuje nařízení (EU) č. 575/2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky¹⁹⁹ (nařízení CRR). Tyto předpisy tak v zájmu jednotného trhu Unie stanovují všem dotčeným subjektům rovné podmínky, upravují přeshraniční poskytování služeb a stanovují minimální obezřetnostní požadavky. Dalším sledovaným cílem je provést maximální harmonizaci této oblasti, a to v zájmu jednotného trhu Unie a z důvodu zamezit regulatorní arbitráži²⁰⁰.

Nařízení (EU) č. 575/2013 obsahuje obezřetnostní požadavky, které souvisejí s fungováním trhů bankovních a finančních služeb, zatímco směrnice 2013/36/EU obsahuje kapitálové požadavky na krytí systematického rizika. Nařízení upravuje kapitálové požadavky na krytí úvěrového rizika, tržního rizika, operačního rizika a rizika vypořádacího. Jedním z jeho cílů je tedy zajistit finanční stabilitu poskytovatelů služeb na finančním trhu, a rovněž poskytnout vysokou úroveň ochrany investorům a vkladatelům. Unie chce tímto nařízením povzbudit hospodářsky užitečné bankovní činnosti, které slouží obecnému zájmu, a odradit od finančních spekulací bez reálné přidané hodnoty; v podstatě tedy jde i o reformu cesty využití úspor k produktivním investicím. Nařízení s ohledem na princip proporcionality obsahuje a umožňuje regulovaným osobám vybrat si ze tří možných, různě složitých přístupů k úvěrovému riziku. Orgány dohledu by neměly preferovat žádný z těchto nabízených přístupů, a pokud si instituce zvolí méně složitý přístup k úvěrovému riziku, neměla by jen z tohoto důvodu podléhat přísnějšímu dohledu. Výkon dohledu by měl zohlednit v rámci stanovení kapitálových požadavků i kroky ke snižování úvěrového rizika dohlížené instituce cestou sekuritizace; nařízení proto definuje i pojem sekuritizace (čl. 242 nařízení).

Zvláštní pozornost nařízení věnuje sledování operačního rizika; to je pro instituce významným rizikem, a proto musí být kryto kapitálem. S přihlédnutím k různorodosti

¹⁹⁸ Směrnice uložila členským státům do 31. prosince 2013 zpracovat předpisy nutné pro dosažení souladu jejich práva s touto směrnicí, a od stejného data podle nich i postupovat.

¹⁹⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012. Některá ustanovení nařízení se však použijí až od 1. ledna 2015 a od 1. ledna 2016.

²⁰⁰ Regulované subjekty by se mohly v rámci jednotného trhu usadit v tom členském státu, jehož právní úprava by byla nejmírnější.

regulovaných institucí jsou různé i přístupy k výpočtu požadavků na krytí operačního rizika, nicméně žádoucí je, aby instituce volily přístupy citlivější k tomuto riziku.

Nařízení vymezuje, co a za jakých podmínek lze jako kapitál započítat do složky tier 1 a tier 2. Kapitálová přiměřenost je pak stanovena jako poměr celkového objemu rizikové expozice držené dohlíženou osobou k jejímu kapitálu. Nařízení aktuálně stanovuje požadavek, aby poměr kmenového kapitálu tier 1 byl 4,5 %, kapitálový poměr tier 1 6 %, a celkový kapitálový poměr 8 %. O plnění těchto požadavků je třeba informovat příslušný orgán dohledu nejméně jednou za 6 měsíců.

Nařízení (EU) č. 575/2013 v čl. 114 a následujících stanovuje váhy pro výpočet kapitálové rezervy na úvěrové riziko. Např. v případě ústředních vlád a centrálních bank stanoví základní pravidlo rizikovou váhu expozic ve výši 1. Další ustanovení toto základní pravidlo modifikují tak, že riziková váha expozice vůči ECB je 0, stejně jako riziková váha expozice vůči ústředním vládám a centrálním bankám, pokud je tato expozice denominována a financována v národní měně centrální vlády nebo centrální banky. V případech, kdy existuje rating ústředních vlád a centrálních bank, je riziková váha takové expozice v závislosti na stupni úvěrové kvality stanovena v rozmezí 0 až 1,5.

K hodnocení své kapitálové přiměřenosti má dohlížená osoba mít zavedeny spolehlivé postupy zátěžového testování. Tyto postupy musejí zohlednit možné události nebo budoucí změny ekonomických podmínek, které by mohly nepříznivým způsobem ovlivnit úvěrovou expozici dohlížené osoby. Tyto postupy musejí dále umožňovat posouzení schopnosti dohlížené osoby takovým změnám čelit. Testování samo pak má být prováděno pravidelně. Výběr vhodného testu je na dohlížené osobě, ale v rámci prováděného dohledu podléhá přezkumu orgánem dohledu.

Směrnice 2013/36/EU spolu s právě uvedeným nařízením mají tvořit právní rámec upravující bankovní činnost, rámec dohledu a obezřetnostní pravidla pro úvěrové instituce a investiční podniky. Jednotný mechanismus dohledu, který by měly tyto předpisy zavést, je součástí cesty k vytvoření bankovní unie; pravidla týkající se bankovních služeb by tak měla být aplikována stejným způsobem ve všech členských státech Unie. Směrnice přebírá úpravu přístupu k činnosti úvěrových institucí a pravidla obezřetnosti ze zrušených směrnic, a dále upravuje i spolupráci dohledových orgánů

a vzájemnou výměnu informací. V oblasti správního trestání směrnice požaduje, aby v případě porušení právních předpisů, které byly přijaty k transpozici směrnice, bylo možné uložit sankce a správní opatření, která budou účinná, přiměřená a odrazující²⁰¹. Směrnice požaduje i to, aby v případě takového porušení bylo možné uložit sankce i členům vedoucího orgánu dohlížených institucí a jiným fyzickým osobám odpovědným podle vnitrostátního práva za takové porušení. Pro ilustraci výše peněžních sankcí, které by mělo být možné uložit: Pro právnické osoby směrnice požaduje možnost uložit pokutu až do 10 % celkového čistého obrátu včetně hrubých výnosů tvořených výnosy z úroků a podobnými výnosy, výnosy z akcií, podílů a jiných cenných papírů. Pro osoby fyzické směrnice požaduje možnost uložení peněžité sankce až do výše 5 mil. eur. Je-li možné zjistit výši výhody, která byla porušením získána, požaduje směrnice uložení peněžité sankce ve výši dvojnásobku získané výhody²⁰². Příslušné orgány pak zveřejní informace o veškerých uložených správních sankcích, proti nimž již není možné podat odvolání²⁰³.

Směrnice požaduje, aby členské státy přijaly odpovídající právní a správní předpisy k transpozici směrnice do 31. prosince 2013.

5.7.1 Změny českého práva

V návaznosti na přijetí CRR a CRD bylo třeba na novou situaci v oblasti regulace reagovat i v českém právu. Těmito předpisy byl zákon č. 135/2014 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti se stanovením přístupu k činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry a dohledu nad nimi²⁰⁴ (nabyl účinnosti dne 22. července 2014), a vyhláška č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, která nabyla účinnosti dne 7. srpna 2014.

²⁰¹ Toto ustanovení směrnice je zřejmě příčinou rozsáhlé změny správního trestání nově formulovaného v zákoně o bankách.

²⁰² Viz čl. 66 směrnice 2013/36/EU.

²⁰³ Tak zní text směrnice, nicméně zřejmě jde o zveřejnění **rozhodnutí**, kterým byla sankce uložena, poté, co toto rozhodnutí nabude právní moci.

²⁰⁴ Zákon sice již svým názvem naznačuje svou osobní působnost, nicméně v případě obchodníků s cennými papíry se vztahuje jen na některé z nich. Tento zákon se tedy vztahuje jen na ty obchodníky s cennými papíry, kteří jsou oprávněni obchodovat na vlastní účet nebo jsou oprávněni upisovat či umisťovat investiční nástroje se závazkem jejich upsání, má alespoň 250 zaměstnanců, a podle poslední účetní závěrky činil jeho obrát více než 50 mil. € nebo celková výše jeho aktiv dosahuje minimální výše 43 mil. €.

Zákon č. 135/2014 Sb. kromě nové úpravy kapitálové přiměřenosti zejména přinesl do ZOB novou a rozsáhlou úpravu správního trestání, kterou dosud ZOB neobsahoval. Tím byla do ZOB transponována ta část směrnice 2013/36/EU, která vyžaduje, aby členské státy Unie do svého práva zavedly významné a odstrašující sankce.

Požadavky na kapitálovou přiměřenost nyní představují ustanovení o kombinované kapitálové rezervě. Tato rezerva sestává z bezpečnostní kapitálové rezervy, proticyklické kapitálové rezervy a z kapitálové rezervy ke krytí systematického rizika. Podrobnější pravidla pro stanovení těchto kapitálových rezerv upravuje vyhláška č. 163/2014 Sb.

Sazba bezpečnostní kapitálové rezervy je stanovena na 2,5 % z celkového objemu rizikové expozice, přičemž postup pro stanovení této expozice obsahuje nařízení (EU) č. 575/2013.

Proticyklická kapitálová rezerva má za účel vytvářet rezervy proti ekonomickému cyklu tak, že tyto rezervy by měly být vytvářeny v době rostoucí ekonomiky a fáze expanze hospodářského cyklu. Při stanovení proticyklické kapitálové rezervy je nejprve třeba stanovit její orientační hodnotu. Tento ukazatel je založen na odchylce poměru objemu poskytnutých úvěrů a hrubého domácího produktu od dlouhodobého trendu a stanovuje jej čtvrtletně (resp. bude jej stanovovat) ČNB. ČNB ve svém výpočtu zohlední úvěrový cyklus a růst objemu poskytovaných úvěrů v ČR, změnu poměru objemu poskytovaných úvěrů a HDP, specifika českého hospodářství a doporučení vydaná ESRB. **Zde je zřejmě třeba všimnout si toho, že řadu do výpočtu vstupujících faktorů je a bude obtížné exaktně určit, např. ono přihlédnutí ke specifikům českého hospodářství. Dalším problémem může být číslo reprezentující HDP vstupující do výpočtu ukazatele, neboť tento ukazatel se má stanovovat čtvrtletně, a čísla o HDP se dodatečně rovněž upravují a zpřesňují. Sestavení vhodného matematického modelu je nicméně otázka ekonomická, a nikoli právní.** ČNB následně stanoví sazbu proticyklické kapitálové rezervy, přičemž zohlední onen vypočtený orientační ukazatel proticyklické kapitálové rezervy, ukazatele možného nárůstu systémového rizika a doporučení ESRB. Při stanovení sazby se ČNB pohybuje v intervalu 0 až 2,5 %, přičemž krok (jemnost stupnice) je stanovena na 0,25 procentního bodu. Výjimečně, jsou-li pro to důvody, může být stanovena i vyšší sazba než 2,5 %. ČNB následně stanoví tuto sazbu vydáním opatření obecné povahy podle

§ 171 správního řádu. Kromě výše této sazby a dne, od kterého má být sazba k výpočtu proticyklické kapitálové rezervy používána, ale v opatření uveďte i důvody, na základě kterých byla tato sazba v této výši stanovena. Při prvním stanovení²⁰⁵ této sazby a při jejím zvýšení se tato sazba použije nejdříve za 1 rok od vydání opatření.

Proticyklická kapitálová rezerva se pak stanoví vynásobením sazby a objemu rizikově vážené expozice.

Ve vztahu k zahraničním aktivům se pro výpočet proticyklické složky rezervy použije hodnota stanovená státem, kterého se výpočet týká. Je-li tato hodnota vyšší než 2,5 %, může ČNB tuto hodnotu pro výpočet uzнат, nebo ji může (v případě členského státu Unie i státu nečlenského) stanovit na 2,5 % (tedy snížit). V případě nečlenského státu Unie může ČNB nižší sazbu stanovenou tímto státem zvýšit až na 2,5 %. I v těchto případech se sazba stanoví vydáním opatření obecné povahy.

Rovněž kapitálová rezerva ke krytí systémového rizika se stanoví vydáním opatření obecné povahy. Směrnice 2013/36/EU však ponechává na rozhodnutí členského státu, zda tento požadavek zavede. Pokud jej zavede, pak minimální výše sazby kapitálové rezervy ke krytí systémového rizika musí činit alespoň 1 % s krokem 0,5 procentního bodu. Před stanovením nebo před úpravou této sazby je třeba o tom alespoň 1 měsíc před zveřejněním informovat Komisi, ESRB, EBA, a příslušné orgány dotčených členských států Unie.

Obdobně jako v případě sazby proticyklické kapitálové rezervy, byla-li jiným členským státem Unie stanovena sazba kapitálové rezervy ke krytí systémového rizika, může ČNB tuto sazbu uzнат nebo stanovit sazbu vlastní.

²⁰⁵ Toto je problém pro **první** výpočet proticyklické kapitálové rezervy. Má-li být sazba pro výpočet účinná až za rok od jejího prvního vyhlášení, ale proticyklická kapitálová rezerva se má do kombinované kapitálové rezervy započítat ihned, s jakou sazbou budou rizikově vážená aktiva do této rezervy vstupovat?

6. Ochrana spotřebitele na finančním trhu

Tato část práce se věnuje ochraně spotřebitele na finančním trhu, což je aktuálně zajímavě se rozvíjející právní odvětví. Teprve budoucnost ukáže, zda administrativní ochrana některé ze smluvních stran povede ke zkulturnění ekonomického života společnosti, nebo jen k nárůstu složitosti společenských vztahů, většímu počtu i bagatelních sporů a k morálnímu hazardu.

V současnosti, v době pokročilé dělby práce a stále rostoucí specializace již prakticky není možné, aby jedinec vlastními silami byl schopen posoudit vlastnosti všech statků, které k uspokojení svých potřeb konzumuje, a rizika s tím spojená. Do značné míry je dnes posuzování statků dostupných na trhu co do jejich kvality a nezávadnosti čerpáno jako služba poskytovaná institucemi k tomu vytvořenými (různé inspekce, dohledy, zkušebny) a pravidly za tímto účelem sestavenými (právní předpisy, ale i např. technické normy nebo etické kodexy). Člověk tedy má rozumný důvod spoléhat na to, že statky běžně dostupné a na veřejných trzích nabízené splňují alespoň minimální požadavky na bezpečnost.

Jako důvod zvláštního přístupu ke spotřebiteli se uvádí, že spotřebitel je stranou, která má podstatně menší možnost ve vztahu k druhé straně smlouvy (dodavateli) ovlivnit nebo jednáním modifikovat obsah smlouvy (zejména u smluv formulářových), a dále to, že dodavatel v rámci své podnikatelské činnosti smlouvy uzavírá běžně, a proto má proti spotřebiteli výhodu plynoucí ze své zkušenosti s takovým právním jednáním, ale i ze znalosti nabízeného produktu nebo služby. Právní úprava spotřebitelských smluv tak sleduje cíl přispět k faktické rovnováze mezi spotřebitelem a dodavatelem (podnikatelem), a ne jen dbát o rovnováhu formální plynoucí z rovnosti stran, která je pro sféru soukromého práva typická.

Služby a produkty na finančním trhu nabízené by měly mít svou užitnou hodnotu pro toho, kdo je v konečné fázi spotřebuje nebo užije, a měly by být nabízeny důvěryhodnými osobami.

Zatímco pojem „spotřebitel“ je v tomto odvětví práva ustálen, druhá strana smlouvy bývá v různých předpisech označována různě (dodavatel, podnikatel, poskytovatel, obchodník), přičemž ve všech případech je myšlena strana profesionální, která smlouvu uzavírá v rámci své podnikatelské činnosti. V dalším textu proto budu používat označení, které použil dotčený předpis

6.1 Pojem spotřebitel

Pojem spotřebitele byl po r. 1989 do českého práva zaveden z důvodu tehdy připravovaného vstupu České republiky do Evropských společenství, a bylo tak třeba přizpůsobit vnitrostátní právo právu komunitárnímu, jak se k tomu Československo (a později Česká republika) zavázalo v přístupových smlouvách²⁰⁶. Institut spotřebitelských smluv byl zaveden do (tehdejšího) občanského zákoníku²⁰⁷ v r. 2000 zákonem č. 367/2000 Sb.. Novela občanského zákoníku do našeho právního řádu zapracovala obsah tří směrnic²⁰⁸, a to do § 52 a následujících. Za spotřebitelské smlouvy byly prohlášeny smlouva kupní a smlouva o dílo, ale i jiné smlouvy, pokud jednou ze stran smlouvy byl spotřebitel a druhou smluvní stranou dodavatel²⁰⁹. Nešlo tedy o samostatné smluvní typy; smlouva byla kvalifikována jako smlouva spotřebitelská podle toho, kdo smlouvu uzavřel.

Směrnice evropského spotřebitelského práva nevymezují pojem spotřebitele vždy stejně, nicméně jednotícím prvkem je teze, že spotřebitelem je jen osoba fyzická, a to pouze tehdy, jedná-li za účelem, který nelze přičítat její profesní, podnikatelské nebo komerční činnosti²¹⁰.

České právo však mělo období, kdy za spotřebitele považovalo i osobu právnickou. Podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, byla spotřebitelem „*fyzická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby pro přímou osobní spotřebu fyzických osob, zejména pro sebe a pro příslušníky své domácnosti*“. Zákonem č. 104/1995 Sb., který novelizoval zákon o ochraně spotřebitele, však byl pojem spotřebitele redefinován a spotřebitelem od účinnosti novely tak byla „*fyzická nebo **právnícká** osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami*“. Rovněž v původním textu občanského zákoníku

²⁰⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb.. Dohoda byla mezi Českou republikou na straně jedné, a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, podepsána dne 4. října 1993 v Lucemburku. Prozatímní dohoda o obchodu a otázkách s obchodem souvisejících ze dne 1. března 1992, uzavřená mezi tehdejší ČSFR, a EHS a ESUO, pozbyla platnosti. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 226/1994 Sb.

²⁰⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰⁸ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/EC ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

²⁰⁹ Zákon č. 40/1964 Sb. používal pro označení druhé strany spotřebitelské smlouvy označení „dodavatel“, které budu v souvislosti s tímto zákonem rovněž používat. V ostatním textu budu používat označení „podnikatel“, což je terminologie používaná zákonem č. 89/2012 Sb. (NOZ).

²¹⁰ Bělohlávek, A. J.: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení, C.H.Beck 2012, str. 49.

ve znění zákona č. 367/2000 Sb. byl spotřebitel definován jen jako osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Podle komentáře v ASPI k tehdy platnému znění občanského zákoníku bylo možné usoudit, že normativní text nevylučuje, aby spotřebitelem byla i osoba právnická. Komentář podpůrně uváděl jako argument text § 54 písm. f) občanského zákoníku obsahující sousloví “sídlo spotřebitele”, podle kterého bylo možné usuzovat na osobu disponující sídlem, tedy na osobu právnickou. Takové pojetí spotřebitele by však neodpovídalo chápání pojmu spotřebitel v právu unijním. K eurokonformní podobě vrátil občanský zákoník až zákon č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů, který do § 52 odst. 3 tehdy platného občanského zákoníku doplnil slovo „fyzická“. Tento zákon současně opravil i odpovídající (veřejnoprávní) definici spotřebitele v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v tehdy platném znění.

O rok později, než byl do občanského zákoníku spotřebitel jako institut zaveden, byl přijat zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. Podle tohoto zákona je již spotřebitel chápán pouze jako osoba fyzická, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Tato definice byla zachována i v nyní platném zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

Nyní platný občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) rovněž chápe spotřebitele jako osobu fyzickou, když tento pojem definuje v § 419 takto: *„Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“*

6.2 Ochrana slabší strany

Nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) však kromě ochrany spotřebitele jako výhradně osoby fyzické zavádí i ochranu slabší strany. Podle § 433 NOZ může být touto slabší stranou fyzická osoba - podnikatel, ale i osoba právnická, pokud vůči podnikateli v hospodářském styku vystupují mimo souvislost s vlastním podnikáním.

Uvedené ustanovení zakazuje podnikateli v hospodářském styku zneužít svou kvalitu odborníka nebo své hospodářské postavení k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech

a povinnostech stran. Přitom platí vyvratitelná domněnka, že slabší stranou v hospodářském styku je vždy ten, kdo nejedná v souvislosti s vlastním podnikáním.

Jak uvádí Melzer²¹¹, mezi ochranou slabší strany a ochranou spotřebitele existují některé poměrně významné odlišnosti. Fyzická osoba se stává spotřebitelem naplněním obecných předpokladů, a to bez ohledu na její skutečné zkušenosti a znalosti, právnická osoba bude muset prokázat své postavení slabší strany v podmínkách konkrétní situace. Porušení povinností podnikatele v případě § 433 NOZ pak bude zpravidla zakládat jen relativní neplatnost, zatímco porušení pravidel přijatých k ochraně spotřebitele může vést k tomu, že se k takovému zákon porušujícimu ujednání nepřihlíží (§ 1815 NOZ), případně spotřebiteli povinnost nevznikne (§ 1821 NOZ).

Ochranu slabší strany (tedy nejen spotřebitele, ale i právnické osoby) lze najít i na jiných místech NOZ. Je tomu tak u adhezních smluv, kdy pro platnost doložky ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem se požaduje, aby slabší strana byla se zněním a významem této doložky seznámena nebo aby prokazatelně musela obsah doložky znát (§ 1799 NOZ). Obdobně bude doložka smlouvy uzavřené adhezním způsobem neplatná, pokud její obsah bude osobě průměrného rozumu nesrozumitelný, nebo pokud bude taková doložka pro slabší stranu bez nějakého rozumného důvodu zvláště nevýhodná, a to např. tím, že se závažně odchýlí od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech (§ 1800 NOZ). Slabší strana je i chráněna proti ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje její právo na náhradu újmy (§ 2898 NOZ); k takovému ujednání se nepřihlíží a zákon stanoví, že se takového práva ani nelze platně vzdát.

6.3 Spotřebitelské smlouvy

Pojem spotřebitelských smluv byl definován zákonem č. 40/1964 Sb. v § 52: „*Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.*“ Úprava dotýkající se spotřebitele ve vztahu k finančnímu trhu byla provedena zákonem č. 56/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který do tehdejšího občanského zákoníku vložil úpravu smluv o finančních

²¹¹ Melzer, F.: K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku, Právní rozhledy 21/2009, str. 771 a následující.

službách uzavíraných na dálku (§ 54a občanského zákoníku), tedy ustanovení transponující směrnici 2002/65/ES²¹² o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku.

Právo na odstoupení od smlouvy bylo zákonem č. 367/2000 Sb. novelizujícím občanský zákoník upraveno rozdílně pro smlouvy uzavřené použitím prostředků komunikace na dálku a pro smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé pro podnikání dodavatele.

V případě smluv uzavřených na dálku měl spotřebitel právo od smlouvy odstoupit do 14 dnů od převzetí plnění. Pokud dodavatel nesplnil svou povinnost informovat spotřebitele, mimo jiné i o jeho právu na odstoupení od smlouvy, stanovil občanský zákoník lhůtu, ve které může spotřebitel od smlouvy uzavřené na dálku odstoupit, na 3 měsíce. Právo na odstoupení nicméně bylo omezeno. Odstoupit od smlouvy tak spotřebitel nemohl v případě, kdy dodavatel s jeho souhlasem započal s plněním smlouvy už ve lhůtě pro odstoupení, nebo pokud cena zboží nebo služby závisela na pohybech finančního trhu, a nikoli na vůli dodavatele. Zákon dále taxativním výčtem stanovil, na které smlouvy se ustanovení zákona o smlouvách uzavíraných na dálku nevztahovala (např. na smlouvy o finančních službách, smlouvy uzavřené prostřednictvím prodejních automatů, apod.).

V případě smluv uzavřených mimo prostory obvyklé pro podnikání dodavatele měl spotřebitel právo do 7 dnů od uzavření smlouvy od této smlouvy písemně odstoupit. Pokud však dosud nedošlo k plnění smlouvy dodavatelem a zároveň pokud návštěva dodavatele nebyla sjednána výslovně za účelem uzavření objednávky, měl spotřebitel právo od smlouvy odstoupit do 1 měsíce. Dodavatel byl přitom povinen spotřebitele o jeho právu na odstoupení od smlouvy písemně poučit.

Právě uvedené v zásadě platí i dnes. Nový občanský zákoník tuto úpravu převzal (§ 1810 až 1867 NOZ). U smluv o finančních službách uzavíraných na dálku může spotřebitel od smlouvy odstoupit bez udání důvodů a bez jakékoli sankce do 14 dnů²¹³ ode dne uzavření smlouvy nebo ode dne, kdy mu byly dodavatelem předány zákonem stanovené informace, nastal-li tento den později. Zákon nicméně neřeší běh lhůty pro

²¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/ES a směrnice 97/7/ES a 98/27/ES.

²¹³ U smlouvy o penzijním připojištění tato lhůta činí 30 dnů.

vykonání práva na odstoupení od smlouvy v těch případech, kdy dodavatel svoji povinnost informovat spotřebitele o jeho právu na odstoupení od smlouvy nesplnil. Soudní dvůr Unie několikrát judikoval²¹⁴, že v těchto případech lhůta pro odstoupení spotřebitele od smlouvy vůbec nezačne běžet, a spotřebitel je tak oprávněn odstoupit od smlouvy kdykoli (do jejího úplného splnění).

V souvislosti s požadavkem právní jistoty byla na úrovni Unie již přijata úprava, která limituje právo spotřebitele odstoupit od smlouvy, které je v případě porušení informační povinnosti dodavatelem a podle výkladu Soudního dvora víceméně časově neomezené. Nová směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů²¹⁵ totiž toto právo omezuje na případ pochybení dodavatele ve věci řádného poskytnutí informací spotřebiteli dodatečnou lhůtou 12 měsíců, o kterou se spotřebiteli prodlužuje řádná lhůta pro případný výkon práva odstoupit od smlouvy, která by v případě řádného poskytnutí informace jinak počala běžet. Tato evropská úprava byla transponována i do českého práva, neboť např. § 1829 odst. 2 NOZ zní: *„Nebyl-li spotřebitel poučen o právu odstoupit od smlouvy ... může spotřebitel od smlouvy odstoupit do jednoho roku a čtrnácti dnů ode dne počátku běhu lhůty pro odstoupení podle odstavce 1. Jestliže však byl spotřebitel poučen o právu odstoupit od smlouvy v této lhůtě, běží čtrnáctidenní lhůta pro odstoupení ode dne, kdy spotřebitel poučení obdržel.“*

Pokud spotřebitel současně se smlouvou o finančních službách uzavíranou na dálku uzavřel na dálku i jinou smlouvu vztahující se ke službám poskytovaným dodavatelem nebo jinou osobou na základě smlouvy s dodavatelem, která má se smlouvou o finančních službách spojitost, pak odstoupením spotřebitele od smlouvy o finančních službách se od počátku ruší i tato smlouva (§ 1848 NOZ).

Pokud jde o obsah spotřebitelské smlouvy, právo Unie i české právo uvádějí (příkladem) výčet smluvních ujednání, která jsou nepřipustná. České právo tak činilo v § 56 odst. 3 občanského zákoníku, který tato nepřipustná ujednání prohlásil za neplatná. V zákoně č. 367/2000 Sb. přitom tato neplatnost byla výslovně uvedena jako neplatnost relativní. Na rozpor mezi tehdejší českou úpravou a úpravou směrnice 93/13/EHS včetně judikatury Soudního dvora, které shodně takovou neplatnost chápou

²¹⁴ Např. rozsudek ze dne 10. dubna 2008, Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG, věc C-412/06, nebo rozsudek ze dne 13. prosince 2001, Heininger, věc C-481/99.

²¹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.

jako neplatnost absolutní, upozornil např. Krampera²¹⁶. Ten se zabýval smluvními ujednáními podle § 55 odst. 1 občanského zákoníku a došel k závěru, že neplatnost smluvních ujednání podle tohoto ustanovení lze vykládat jako neplatnost absolutní. **Tímto však dle mého názoru poukázal na logický rozpor tehdy platné úpravy, neboť jsou-li příkladným výčtem uvedená nepřipustná ujednání neplatná pouze relativně (podle tehdy platného znění § 55 odst. 2 občanského zákoníku), a za předpokladu, že výčet obsahuje spíše závažnější ujednání, která jsou nepřipustná, dojdeme k absurdnímu závěru, že méně závažná ujednání poškozující spotřebitele jsou neplatná absolutně, zatímco ujednání obsažená ve výčtu § 56 odst. 3 tehdy platného občanského zákoníku jsou neplatná pouze relativně.** Zdá se, že zákonodárce někde udělal chybu... .. kterou opravil zákonem č. 155/2010 Sb.

Prohlášení některého ze smluvních ustanovení za neplatné však neznamená automatickou neplatnost celé smlouvy. Spotřebitelská smlouva v zásadě platí dál, pokud tomu nebrání ze zákona neplatná smluvní ujednání. Nepřipustnost v zákoně uvedených smluvních ujednání tak stanoví meze, v nichž se smluvní strany při sjednávání spotřebitelské smlouvy mohou pohybovat, a odstraňují nedostatek vyjednávací síly na straně spotřebitele při sjednávání smlouvy.

K nárokům uplatňovaným ve spotřebitelských sporech Bělohávek²¹⁷ uvádí, že *“v případě nároků spotřebitelů jde často o nároky, které co do své kvantifikace mají tzv. drobný, a často až nepatrný rozsah... .. není pravděpodobné, že by si spotřebitelé mohli dovolit rozsáhlé a často náročné, a tedy nákladné právní poradenství nebo hradit vysoké soudní poplatky”*, a dále že *“v důsledku toho jsou spory se spotřebiteli charakterizovány disproporcí mezi rozporovanou hospodářskou hodnotou a náklady na její soudní urovnání”*.

Určitou úpravu omezující obchodní praktiky podnikatelů představovala i úprava nekalé soutěže v (nyní již zrušeném) obchodním zákoníku²¹⁸. Tato úprava obsahovala jednak tzv. generální klazuli definující nekalou soutěž naplněním tří podmínek (jednání v hospodářské soutěži, rozpor s dobrými mravy, možná újma jiných soutěžitelů nebo

²¹⁶ Krampera, J.: Bulletin advokacie č. 1/2009, Neplatnost nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách, str. 44 (čerpáno z ASPI).

²¹⁷ Bělohávek, A. J.: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení, C.H.Beck 2012, str. 47 a 48.

²¹⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

spotřebitelů). Pro to, aby jednání podnikatele bylo posouzeno jako nekalá soutěž, se vyžadovalo současné naplnění všech tří uvedených podmínek. Obchodní zákoník dále příkladným výčtem uváděl konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže; nicméně i zde se vyžadovalo, aby byla naplněna i generální klauzule.

Ustanovení o nekalých praktikách se však nedotýkají pouze ekonomických zájmů soutěžitelů nebo obchodování obchodníků. Aktivně legitimována byla podle § 54 obchodního zákoníku i právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů; zákon přitom nestanovil, zda musí jít o osobu již existující, nebo zda je přípustné za účelem této ochrany ustavit právnickou osobu *ad hoc*. Po novele obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. se podle § 54 odst. 2 mohl domáhat ochrany i spotřebitel sám. Legitimace však byla v obou uvedených případech omezena na nekalosoutěžní jednání popsaná v § 44 až 47 obchodního zákoníku, spotřebitel navíc byl aktivně legitimován i v případě ohrožování zdraví nebo životního prostředí soutěžitelem.

Soudní dvůr dovodil²¹⁹, že pokud jednání soutěžitele, které je nekalou obchodní praktikou, je součástí obchodní strategie soutěžitele přímo směřující k propagaci nebo podpoře prodeje nebo dodání produktu spotřebitelům, spadá takové jednání i do působnosti směrnic, které mají chránit spotřebitele.

Vzhledem ke skutečnosti, že soukromoprávní vztahy mohly být kromě občanského zákoníku podřízeny dohodou stran smlouvy i režimu obchodního zákoníku, obsahoval tento zákon ustanovení, která měla pro případ volby obchodního zákoníku chránit stranu, která není podnikatelem. Obchodní zákoník tak stanovil, že neplatnou byla dohoda o podřízení závazkového vztahu obchodnímu zákoníku tehdy, pokud by tím došlo ke zhoršení právního postavení účastníka, který není podnikatelem. Případné zhoršení postavení strany, která není podnikatelem, však bylo třeba posuzovat ve vztahu k celé smlouvě podřízené dohodou obchodnímu zákoníku, a nikoli ve vztahu k jednotlivým izolovaným ujednáním smlouvy. Vzhledem k tomu, že ustanovení obchodního zákoníku o neplatnosti smlouvy chránila jen některého účastníka smlouvy, šlo podle § 267 odst. 1 obchodního zákoníku pouze o neplatnost relativní, které se chráněný účastník musel dovolat.

²¹⁹ Rozsudek ze dne 14. ledna 2010 ve věci C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* proti *Plus Warenhandelsgesellschaft bmH*, výklad čl. 5 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

Obchodní zákoník chránil stranu, která není podnikatelem, i tím, že pokud to bylo k jejímu prospěchu, vždy se použila ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele. To platilo jak pro absolutní obchodněprávní vztah, tak i pro podřízení smlouvy obchodnímu zákoníku dohodou stran smlouvy.

V r. 1992 byla schválena komplexní úprava ochrany spotřebitele; zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který nabyl účinnosti dne 31. prosince 1992. Podle původního znění zákona dohled nad ochranou spotřebitele zahrnoval jednak schvalování typových smluv, které bylo svěřeno do působnosti ústředních orgánů státní správy, jednak dozor nad dodržováním zákonem stanovených povinností; výkon tohoto dozoru byl svěřen republikovým orgánům. Novelou č. 104/1995 Sb. byla působnost pro výkon dozoru výslovně rozdělena mezi Českou obchodní inspekci, Českou zemědělskou a potravinářskou inspekci²²⁰, orgány hygienické služby, orgány veterinární správy, Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a zkušebnictví, a živnostenské úřady. V r. 2003 byla založena dozorová působnost Českého úřadu pro zkoušení zbraní a střeliva. Konečně zákonem č. 36/2008 Sb. byla založena dozorová působnost i ČNB, a to pouze ve vztahu k těm osobám, nad nimiž ČNB jinak vykonává dohled podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

6.4 Ochrana spotřebitele na finančním trhu v právu Evropské unie

Od vstupu České republiky do tehdejších Evropských společenství je české právo do značné míry ovlivňováno právem Unie. Úprava ochrany spotřebitele je provedena v sekundárních právních předpisech Unie, a to především ve směrnicích. V důsledku nového trendu tzv. úplné harmonizace tam, kde byla taková harmonizace použita, je právo členských států Unie prakticky totožné. V případě sekundárních předpisů upravujících předpoklady působení osob na finančních trzích a požadavky na způsob výkonu jejich činnosti je úplná harmonizace (tedy zákaz jakékoli odlišné úpravy při transpozici směrnice) vhodná pro zamezení možnosti regulatorní arbitráže. Regulatorní arbitráž by umožnila osobám podléhajícím dohledu usadit se v tom členském státě

²²⁰ Od r. 2002 přejmenovaná na Státní zemědělskou a potravinářskou inspekci, zákon č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů.

Unie, jehož regulace by pro takovou osobu byla nejvýhodnější, a na základě principu jednotné licence následně nabízet své služby i v členských státech s přísnější regulací.

Prvním předpokladem ochrany spotřebitele je existence právních předpisů, které takovou ochranu definují a stanovují podmínky, za kterých lze ochranu uplatnit. Neméně důležitou je však možnost efektivně se takové ochrany dovolat.

Na úrovni Unie bylo k vymahatelnosti práv spotřebitelů vydáno doporučení Komise²²¹ týkající se alternativního řešení sporů. V této věci byla následně přijata směrnice 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů²²². Směrnice usiluje o zajištění přístupu k jednoduchým, efektivním, rychlým a levným způsobům řešení vnitrostátních i přeshraničních sporů, které se vyskytnou v souvislosti s kupními smlouvami nebo se smlouvami o poskytování služeb, a to i smluv uzavřených distančně. Alternativní řešení sporů by však bylo poskytováno jednosměrně, tedy aktivní legitimace je přiznána pouze spotřebiteli, a nikoli podnikateli. Ačkoli členské státy Unie mají povinnost provést transpozici směrnice do 9. července 2015, alternativní řešení sporů vedených spotřebiteli v České republice v souvislosti s čerpáním služeb týkajících se finančního trhu by mohlo být (resp. již je) svěřeno do působnosti finančního arbitra²²³. Podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi je finanční arbitr již dnes oprávněn řešit např. spory týkající se platebních služeb nebo spory mezi investiční společnostmi, investičním fondem, obchodníkem s cennými papíry nebo investičním zprostředkovatelem na straně jedné, a spotřebitelem na straně druhé.

Kromě těchto doporučených alternativních způsobů řešení sporů jsou zájmy spotřebitelů hájeny spotřebitelskými organizacemi, kterým právní předpisy Unie přiznávají aktivní legitimaci ke kolektivnímu domáhání se práv pro spotřebitele.

V oblasti spotřebitelského úvěru byly přijaty dvě směrnice, a to směrnice 87/102/EHS o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se

²²¹ Doporučení Komise 98/257/ES ze dne 30. března 1998 o zásadách pro orgány příslušné pro mimosoudní urovnávání spotřebitelských sporů. Doporučení Komise 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách, jež se týkají mimosoudních orgánů.

²²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES. Členské státy Unie mají povinnost provést transpozici směrnice do 9. července 2015.

²²³ Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.

spotřebitelského úvěru²²⁴, která byla později nahrazena směrnicí 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru²²⁵.

Směrnice 87/102/EHS byla přijata v zájmu vytváření společného vnitřního trhu v rámci Unie, neboť v oblasti předpisů upravujících spotřebitelský úvěr byly zaznamenány významné rozdíly, které by mohly vést k narušení hospodářské soutěže mezi poskytovateli úvěru uvnitř společného trhu a mohly by rovněž omezit možnosti spotřebitele získat úvěr v jiných členských státech. Rozdíly v právní úpravě spotřebitelského úvěru následně mohly ovlivnit i volný pohyb zboží a služeb, které by si spotřebitel mohl na základě poskytnutého úvěru opatřit; rovněž tento jev tak má přímý dopad na fungování společného trhu. Dalším důvodem pro přijetí (zde zatím jen minimální) harmonizace byly programy Unie pro politiku ochrany a informovanosti spotřebitele. Spotřebitel měl být chráněn proti nevýhodným úvěrovým podmínkám, a dále měl mít dostatečné informace o nákladech úvěru a o svých dalších závazcích. Spotřebitel by tak měl znát roční sazbu v procentech (RPSN) za daný úvěr, případně celkovou částku, kterou za úvěr musí zaplatit. Poskytování informací o nákladech úvěru (např. v reklamě) usnadní spotřebiteli porovnávat různé nabídky.

Směrnice však ze své působnosti vyňala úvěry, které přesáhnou směrnicí stanovenou maximální částku (směrnice stanoví 20 tis. ECU, nyní 20 tis. eur), a dále z důvodů zbytečné administrativní zátěže i ty úvěry, které naopak nedosáhnou minimální stanovenou částku (200 ECU, resp. 200 eur).

Směrnice ze své působnosti dále vyňala (nicméně tím, že je vyňala, tak nestanovila, že nejde o spotřebitelské úvěry) např. úvěry určené především k získání nebo zachování vlastnických práv k pozemkům nebo k budově, případně určené k obnově nebo rekonstrukci budovy (úprava této skupiny úvěrů je obsažena v nově přijaté směrnici 2014/17/EU o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení²²⁶). Dále byly vyňaty nájemní smlouvy s výjimkou těch smluv, které stanovily, že vlastnické právo v konečném důsledku připadne nájemci, nebo úvěr

²²⁴ Směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru.

²²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008, o smlouvách o spotřebitelském úvěru.

²²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU ze dne 4. února 2014 o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010.

poskytnutý bez placení úroků nebo jakýchkoli jiných poplatků. Směrnice se nevztahuje ani na úvěry poskytnuté přečerpáním běžného účtu poskytnutého úvěrovou nebo finanční institucí; to však neplatilo pro přečerpání účtů úvěrových karet. Další výluka byla dána i pro úvěry splatné nejdéle do tří měsíců nebo nejvýše 4 splátkami nejdéle do jednoho roku.

Důležitým požadavkem směrnice bylo, aby členské státy zajistily ochranu spotřebiteli, pokud v souvislosti se smlouvami o úvěru umožnily spotřebitelům používat směnky, dlužní úpisy nebo šeky.

Směrnice dále předpokládala, že pokud za prostředky získané spotřebitelským úvěrem je nakoupeno zboží nebo služby, přičemž tento úvěr byl poskytnut na základě dříve uzavřené výhradní smlouvy mezi poskytovatelem úvěru a dodavatelem zboží nebo služby, měl by mít spotřebitel ke svým běžným smluvním právům vůči uvedeným osobám i další práva. Existence smlouvy o úvěru nesměla žádným způsobem ovlivnit práva spotřebitele vůči dodavateli zboží nebo služeb zakoupených pomocí smlouvy o úvěru v případech, kdy zboží nebo služby nebyly dodány nebo neodpovídaly smlouvě spotřebitele s jejich dodavatelem. Pokud z tohoto titulu spotřebitel uplatnil svá práva vůči dodavateli, ale nedosáhl uspokojení svých nároků, měl mít podle směrnice právo uplatnit tato práva vůči poskytovateli úvěru.

Členské státy musely zajistit, aby osoby poskytující úvěr nebo osoby zprostředkující poskytnutí úvěru tyto činnosti vykonávaly jen na základě uděleného povolení buď jako poskytovatelé úvěru nebo jako dodavatelé zboží a služeb, případně aby osoby poskytující nebo zprostředkovávající úvěr podléhaly kontrole nebo dohledu (v podmínkách ČR je tato působnost rozdělena mezi ČNB a Českou obchodní inspekci).

Uvedená směrnice byla zrušena a nahrazena s účinností od 12. května 2010 směrnicí 2008/48/ES. V letech 1995 až 1997 Komise zpracovala a předložila zprávy o uplatňování předchozí směrnice 87/102/EHS a vedla k ní rozsáhlé konzultace. Tyto aktivity vedly Komisi k závěru, že i nadále přetrvávaly rozsáhlé rozdíly v právní úpravě spotřebitelského úvěru v členských státech Unie. Rovněž byl zaznamenán vývoj v druzích úvěrů nabízených spotřebitelům. Vzhledem k uvedeným zjištěním navrhla Komise novou směrnici upravující spotřebitelský úvěr, která nahradila tehdejší směrnici 87/102/EHS, a tentokrát již byla dána v režimu úplné harmonizace, která je

nezbytná pro zajištění vysoké a rovnocenné úrovně ochrany zájmů všech spotřebitelů v Unii. Směrnice zvedla horní limit úvěru z 20 tis. na 75 tis. eur.

Členským státům bylo umožněno zachovat nebo zavádět vnitrostátní předpisy zakazující věřiteli požadovat od spotřebitele v souvislosti s úvěrovou smlouvou otevření bankovního účtu nebo uzavření smlouvy o jiné doplňkové službě nebo požadovat zaplacení nákladů nebo poplatků s takovými účty nebo službami souvisejícími. Tam, kde tyto kombinované nabídky jsou povoleny, měli by spotřebitelé být před uzavřením úvěrové smlouvy o těchto skutečnostech informováni; náklady na tyto doplňkové služby by však měly být zahrnuty do celkových nákladů úvěru.

Spotřebitelé by měli obdržet dostatečné předsmuvní informace, a to včetně upozornění na rizika spojená s prodlením při splátkách a s nadměrným zadlužením. S tím souvisela i povinnost věřitele prověřit bonitu spotřebitele, za tím účelem by měl věřitel vyhledávat (a tedy mít přístup) v databázích, které mu toto posouzení umožní.

Směrnice rovněž v otázce odstoupení od smlouvy počítá s tím, že s výkonem takového práva by neměly být spojeny žádné sankce a spotřebitel by neměl mít povinnost uvádět důvody, pro které od smlouvy odstoupil; taková úprava má odpovídat i úpravě obsažené ve směrnici 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku.

Vzhledem k tomu, že prostředky získané spotřebitelským úvěrem jsou zpravidla použity na nákup zboží nebo služeb, existuje mezi těmito smlouvami určitý vztah; jde zde o vázaný úvěr. V případech vázaného úvěru, pokud spotřebitel podle práva Unie odstoupí od kupní smlouvy, neměl by být nadále vázán ani smlouvou o vázaném úvěru. Tímto požadavkem by nicméně neměla být dotčena vnitrostátní úprava vázaného úvěru, pokud spotřebitel odstoupí od kupní smlouvy podle vnitrostátního práva.

Směrnice zachovává právo spotřebitele předpokládané již v předchozí směrnici o spotřebitelském úvěru, a to uplatnit prostředky nápravy i vůči věřiteli v případě problémů souvisejících s kupní smlouvou. Předpokladem takového oprávnění spotřebitele však je, aby svá práva nejprve uplatnil u dodavatele zboží nebo služby, a teprve v případě neúspěchu až následně u věřitele.

Ustanovení této směrnice byla do českého práva transponována zákonem č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále v textu).

V případě smluv uzavřených na dálku je spotřebitel, který takovou smlouvu uzavírá, chráněn směrnicí 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku²²⁷.

Uvádění finančních služeb na trh na dálku je další etapou v procesu budování vnitřního trhu Unie. Účelem směrnice je umožnit spotřebitelům přístup k co nejširšímu možnému rozsahu finančních služeb v Unii. Důležitou hodnotou je zde svoboda volby, která je chápána jako základní právo spotřebitele; vysoká míra ochrany spotřebitele pak zvýší i jeho důvěru při prodeji na dálku. Principem takového prodeje je dát spotřebitelům možnost projednávat a uzavírat smlouvy s poskytovateli usazenými v jiných státech. Finanční služba vzhledem ke své nehmotné povaze je pro takovýto způsob prodeje zvláště vhodná. Důležitá je zde však i bezpečnost nových technologií pro spotřebitele.

Vzhledem k tomu, že finanční služby lze na trh efektivně uvádět i formou elektronického obchodu, počítá tato směrnice s tím, že by měla být uplatňována v souladu se směrnicí 2000/31/ES o elektronickém obchodu²²⁸, která se vztahuje na transakce ve své působnosti.

Směrnice 2002/65/ES spadá do kategorie směrnic zavádějících úplnou harmonizaci; členské státy tedy při její transpozici nesmějí přijímat jiná ustanovení než ta formulovaná směrnicí.

Směrnice se vztahuje na veškeré finanční služby, jež mohou být poskytovány na dálku. Vzhledem k již zmíněné možnosti poskytovat tyto služby elektronicky bude třeba vzít v úvahu při řešení možných sporů mezi smluvními stranami i nutnost postupu podle nařízení č. 44/2001 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech²²⁹, a dále je zde použitelná i Římská úmluva z roku 1980 o rozhodném právu u smluvních závazků na uvádění finančních

²²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.

²²⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

²²⁹ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Nařízení bylo ke dni 9. ledna 2015 zrušeno a nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

služeb pro spotřebitele na dálku. Nicméně, některé finanční služby mají i své zvláštní právní předpisy v rámci Unie, a tyto předpisy se na ně i nadále vztahují.

Finanční službou se podle směrnice 2002/65/ES rozumí jakákoli služba bankovní, úvěrové, pojistné, osobní důchodové, investiční nebo platební povahy. Smlouvou uzavřenou na dálku je míněna jakákoli smlouva o finančních službách uzavřená mezi poskytovatelem a spotřebitelem při použití alespoň jednoho prostředku komunikace na dálku, a to po celou dobu komunikace mezi stranami takové smlouvy až do a včetně okamžiku uzavření smlouvy.

Před uzavřením smlouvy je třeba spotřebiteli poskytnout informace o poskytovateli služby, dále o finanční službě, která je předmětem smlouvy, o smlouvě samé, a konečně o opravných prostředcích. Další informace je třeba poskytnout tehdy, pokud jsou na některé finanční služby dalšími předpisy Unie kladeny požadavky na poskytnutí informací nad rámec této směrnice.

Směrnice 2002/65/ES²³⁰, obdobně jako jiné předpisy k ochraně spotřebitele, ukládá členským státům zajistit spotřebiteli právo na odstoupení od smlouvy bez smluvní pokuty a bez uvedení důvodu. Tato lhůta činí 14 kalendářních dní, v případě smluv uzavřených na dálku souvisejících se životním pojištěním, na něž se vztahuje směrnice 2002/83/ES o životním pojištění²³¹, a u operací týkajících se osobních penzí se lhůta prodlužuje na 30 dní. Lhůta pro odstoupení začne běžet v zásadě dnem uzavření smlouvy nebo dnem, k němuž spotřebitel obdržel smluvní podmínky a směrnici stanovené informace, pokud tento den nastal později. Kromě uvedeného práva na odstoupení od smlouvy směřjí členské státy stanovit, že se na stejnou dobu pozastavuje účinnost smluv uzavřených na dálku týkajících se investičních služeb.

Právo na odstoupení od smlouvy je však v případech některých finančních služeb směrnici výslovně vyloučeno. Logicky je tak tomu u těch finančních služeb, u nichž cena závisí na kolísání finančního trhu a na kterou poskytovatel služby nemá vliv. Pokud by tomu tak nebylo, bylo by riziko spojené s vývojem situace na finančním trhu

²³⁰ Směrnice byla zrušena směrnicí 2009/138/ES (Solvency II). Vzhledem k tomu, že účinnost směrnice Solvency II byla dvakrát odložena a směrnice ještě nenabyla účinnosti, je směrnice 2002/83/ES stále platná.

²³¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění. Směrnice platí do 31. prosince 2015.

po dobu trvajícího práva spotřebitele na odstoupení od smlouvy plně přeneseno na poskytovatele²³².

Právo spotřebitele odstoupit od smlouvy uzavřené na dálku má vliv i na počátek plnění smlouvy. Poskytovatel služby může zahájit plnění smlouvy již před uplynutím lhůty dané spotřebiteli k dispozici pro výkon práva odstoupení od smlouvy. Pokud je služba v této lhůtě poskytnuta bez předchozí žádosti spotřebitele, nemůže poskytovatel služby požadovat zaplacení takto poskytnuté služby. Pokud však spotřebitel požádal o poskytnutí služby již před uplynutím stanovené lhůty pro uplatnění práva odstoupit od smlouvy, může po něm poskytovatel služby žádat zaplacení již poskytnuté služby.

Směrnice 2002/65/ES také pamatuje na ochranu spotřebitele před poskytnutím nevyžádaných služeb. Spotřebitel má být chráněn před poskytováním finančních služeb bez své předchozí žádosti, pokud tato dodávka zahrnuje požadavek na okamžitou nebo odloženou platbu. Neexistence odpovědi nesmí být vykládána jako souhlas a spotřebitel musí být zproštěn všech závazků v případě nevyžádaných poskytnutí služby.

Postavení a ochrana spotřebitele je významně posílena i tím, že se spotřebitel nemůže vzdát svých práv, která mu jsou přiznána touto směrnicí. Rovněž nesmí být spotřebitel zbaven ochrany poskytované směrnicí tím, že by jako rozhodné právo smlouvy bylo vybráno právo třetí země, pokud má smlouva úzký vztah k území jednoho nebo více členských států.

Rovněž tato směrnice ukládá členským státům zajistit, aby v případných soudních sporech byly aktivně legitimovány spotřebitelské organizace, v jejichž legitimním zájmu je chránit spotřebitele, a profesní organizace, v jejichž legitimním zájmu je konat.

Členské státy rovněž mají podporovat možnost mimosoudního řešení spotřebitelských sporů souvisejících s finančními službami poskytovanými na dálku. V případě přeshraničních sporů mají tyto orgány členských států na řešení sporů spolupracovat.

Směrnice umožňuje členským státům stanovit, že důkazní břemeno ohledně plnění povinností poskytovatele informovat spotřebitele a souhlasu spotřebitele s uzavřením

²³² Je třeba však mít na zřeteli i čl. 1 odst. 2 této směrnice, podle které se směrnice použije v případě postupné operace nebo série samostatných operací stejné povahy, které na sebe v čase navazují, jen na první dohodu o finanční službě.

smlouvy a případně s plněním smlouvy leží na poskytovateli. **To je ostatně logické, neboť pro spotřebitele může být objektivně nemožné prokázat neexistenci směrnici předepsaného úkonu poskytovatele a obsahu tohoto úkonu (např. řádné splnění informační povinnosti poskytovatele), zatímco poskytovatel může řádné splnění své povinnosti dokázat mnohem snadněji.**

Směrnice 2002/65/ES se však dotýká i činnosti jiných osob; poskytovatelé prostředků dálkové komunikace mají ukončit svou dosavadní praxi, pokud byla rozhodnutím soudu nebo rozhodnutím správního orgánu nebo dozorčího orgánu prohlášena za neslučitelnou s touto směrnicí.

Spotřebitel by dále měl být chráněn před takovými smluvními podmínkami, jejichž sjednání mohl ovlivnit jen málo nebo vůbec. Takovou ochranu poskytuje spotřebiteli směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách²³³.

Tato směrnice spadá do kategorie směrnic ukládajících minimální harmonizaci; členské státy tak mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily vyšší stupeň ochrany spotřebitele.

Směrnice 93/13/EHS byla přijata v zájmu postupného vytvoření vnitřního trhu jako oblasti bez vnitřních hranic, ve které se volně pohybuje zboží, osoby, služby a kapitál. Pro společný trh je však žádoucí mít i alespoň minimální společnou úroveň právní úpravy, a to jednak v zájmu dobrého fungování hospodářské soutěže mezi prodávajícími a poskytovateli služeb, ale i v zájmu prodeje zboží nebo poskytování služeb za hranice státu, ve kterém je obchodník nebo poskytovatel služeb usazen. Neznalost právní úpravy v jiném členském státě může spotřebitele odradit od uzavření smlouvy s obchodníkem nebo poskytovatelem služby v tomto jiném státě. Směrnice 93/13/EHS tedy má přispět k vytvoření vnitřního trhu a poskytnout ochranu spotřebiteli při nákupu zboží a služeb prostřednictvím smluv, na které se vztahují právní předpisy jiných členských států. Jednou z cest je proto i odstranění nepřiměřených podmínek z těchto smluv.

Nepřiměřenou podmínkou je podle směrnice 93/13/EHS taková podmínka, která nebyla sjednána individuálně, a která v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, a to v neprospěch spotřebitele. Podmínka je vždy považována za podmínku

²³³ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

nesjednanou individuálně, jestliže byla sepsána předem a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na obsah podmínky. Je-li některá konkrétní podmínka sjednána individuálně, nebo jestliže některé aspekty podmínky nasvědčují jejímu individuálnímu sjednání, nejsou ustanovení o nepřiměřených podmínkách nepoužitelná pro zbytek smlouvy, pokud celkové posouzení smlouvy ukazuje, že jde o předem sepsanou běžnou smlouvu. V případě sporu nese důkazní břemeno o tom, že podmínka byla sjednána individuálně, obchodník nebo poskytovatel.

Nepřiměřenost smluvní podmínky se posuzuje s ohledem na povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, a na další okolnosti spojené s uzavřením smlouvy. Posouzení nepřiměřené povahy podmínek se netýká definice hlavního předmětu smlouvy, přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné, ani služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Při pochybnostech o významu některé podmínky je třeba použít takový výklad, který je pro spotřebitele nejpříznivější.

Smlouva obsahující nepřiměřené podmínky však zůstává pro strany závaznou, pokud může i nadále existovat bez těchto nepřiměřených podmínek. Nepřiměřené podmínky použité ve smlouvě je třeba prohlásit za nezávazné pro spotřebitele.

Směrnice 93/13/EHS ve své příloze uvádí informativní a nevyčerpávající seznam podmínek, které mohou být považovány za nepřiměřené podmínky.

V zájmu společného trhu však není jen učinit v tom kterém případě nepřiměřené podmínky nezávaznými. Unie tady jde i cestou prevence a ukládá tak členským státům, aby přijaly jak v zájmu spotřebitelů, tak i v zájmu konkurentů na společném trhu přiměřené a účinné prostředky, které zabrání používání nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách i do budoucna. Mezi tato opatření má spadat i aktivní legitimace organizací, které mají oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů, aby mohly požádat soud nebo příslušný správní orgán o rozhodnutí, zda smluvní podmínky sepsané pro obecné použití jsou nepřiměřené, a aby tak mohly použít vhodné a účinné prostředky k zabránění dalšímu použití takových podmínek.

Úpravou obdobnou úpravě zneužívajících smluvních klauzulí je i úprava obsažená ve směrnici 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu²³⁴.

I tato směrnice byla přijata z důvodu harmonizace práva členských států v oblasti nekalých obchodních praktik, které by mohly narušovat jednotný vnitřní trh Unie tím, že by spotřebitelé neměli dostatečnou důvěru v opatření chránící jejich práva, čímž by mohly být poškozeny jejich ekonomické zájmy. V této oblasti obchodních praktik do té doby byla přijata pouze směrnice 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě²³⁵. Směrnice 2005/29/ES měla jak harmonizovat předpisy týkající se klamavé reklamy, tak upravit i problematiku nekalých obchodních praktik, které přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímo poškozují i soutěžitele. Směrnice si neklade za cíl chránit obchodování soutěžitelů mezi sebou. Směrnice se nevztahuje ani na ustanovení směrnice 84/450/EHS o reklamě, která je klamavá pro podnikatele, ale není klamavá pro spotřebitele; nedotýká se ani uznávaných reklamních a obchodních praktik (např. product placement).

Směrnice upravuje ty praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele, a to tím způsobem, že by praktikou neovlivněný spotřebitel své rozhodnutí neučinil.

Směrnice rozlišuje mezi nekalými praktikami ty praktiky, které je třeba bez dalšího posuzování považovat za nekalé. Seznam těchto praktik je uveden v Příloze I. směrnice a jde o výčet taxativní. Směrnice dále definuje znaky, na základě kterých může být praktika za určitých podmínek praktikou nekalou. V těchto případech (tedy nejde-li o praktiku podle Přílohy I.) je třeba posoudit, zda je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče, a zda zároveň tato praktika podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je praktika určena.

Nekalé obchodní praktiky směrnice dělí na praktiky klamavé a na praktiky agresivní. Pro posouzení jejich charakteru směrnice stanoví typické znaky takové praktiky. Ve stručnosti lze klamavou praktiku chápat jako praktiku, která uvádí nebo je schopna uvést průměrného spotřebitele v omyl (v terminologii směrnice jde o klamavé

²³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

²³⁵ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě.

jednání); to platí i v případě, kdy je spotřebiteli poskytnuta informace věcně správná. Variantou klamavé praktiky je klamavé opomenutí, což míří na situace, kdy spotřebiteli není poskytnuta závažná informace, kterou v dané souvislosti průměrný spotřebitel pro své rozhodnutí potřebuje. Zákaz klamavého jednání i zákaz klamavého opomenutí tak má zamezit situaci, kdy průměrný spotřebitel nemá dostatek přesných a pravdivých informací pro to, aby mohl učinit kvalifikované rozhodnutí.

Agresivní obchodní praktikou je taková praktika, kterou lze ve věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem považovat za obtěžování, donucování (včetně použití fyzické síly) nebo nepatřičné ovlivňování, a která výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele²³⁶.

V případě, že v jednom členském státě již byla praktika posouzena jako praktika odporující předpisům Unie, je vhodné zamezit tomu, aby taková praktika byla následně použita v jiném členském státě. Tomu má zamezit směrnice 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů²³⁷. Tato směrnice nahrazuje směrnicí 98/27/ES s obdobným předmětem úpravy.

Směrnice 2009/22/ES je významná v tom, že má zabránit praktikám, které jsou v rozporu s platným vnitrostátním právem a které se projevují v jiném členském státě Unie, než ze kterého pocházejí; tím může být omezena efektivita vnitrostátních opatření provádějících směrnice. Přemístěním zdroje protiprávní praktiky ze státu tuto praktiku omezujícího do jiného státu není v rámci společného vnitřního trhu problém vyřešen a řádné fungování trhu by tak mohlo být i nadále narušováno. Tato směrnice tedy má zajistit sblížení vnitrostátních předpisů členských států Unie tak, aby bylo možné zamezit šíření těchto protiprávních praktik bez ohledu na to, v jakém členském státě se projevují. Směrnice tak má chránit před porušováním předpisů obsažených v dotčených směrnicích²³⁸ a tím hájit kolektivní zájmy spotřebitelů; samostatné návrhy jednotlivců, kteří byli porušením předpisů poškozeni, zůstávají nedotčeny. Osobami,

²³⁶ Otázkou je, zda by právní úkon provedený za takových podmínek byl vůbec platným právním úkonem. V některých případech by použití agresivní obchodní praktiky mohlo (a mělo) být řešeno i prostředky trestního práva.

²³⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů.

²³⁸ Výčet směrnic je proveden v příloze I. směrnice 2009/22/ES.

kteře podle směrnice mohou podat návrh na zahájení řízení, jsou osoby řádně zřícené podle práva členského státu s oprávněným zájmem chránit spotřebitele. Členské státy jsou povinny určit orgány příslušné k rozhodnutí o žalobách na zdržení se jednání, která poškozují spotřebitele. Celý proces má zajistit, aby došlo k co možná nejrychlejšímu zastavení porušování předpisů nebo k zákazu takového porušování. Dalším úkolem členských států je přijmout potřebná opatření s cílem zastavit pokračující účinek předchozího porušování předpisů.

Zamýšleným cílem podle této směrnice tedy je to, aby se oprávněné osoby hájící kolektivní zájmy spotřebitelů v jednom státě, kde se projeví negativní účinky praktik v Unii zakázaných, mohly přímo obrátit se zdržovací žalobou na předem určené rozhodovací orgány toho členského státu Unie, na jehož území má tato zakázaná praktika původ. Jde tedy o jakousi zkratku, kdy nejsou řešeny jen negativní účinky ze zahraničí působící škodlivé praktiky, ale lze se se žádostí o ochranu obrátit přímo na ten členský stát, z jehož území zdroj oné škodlivé praktiky pochází.

6.5 Ochrana spotřebitele na finančním trhu v českém právu

Uvedené předpisy Unie bylo třeba převzít i do českého práva, a to už v rámci předvstupní harmonizace práva České republiky.

První právní úpravou spotřebitelského úvěru byl zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.

Zákon transponoval směrnici 87/102/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru (kteřá byla později nahrazena směrnici 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru).

Podle důvodové zprávy k zákonu měla tato úprava vytvořit jednotné a transparentní právní prostředí v oblasti úvěrování na spotřebitelském trhu. V zájmu vzájemné porovnatelnosti nabídek byl stanoven vzorec pro výpočet RPSN²³⁹, který by kromě roční úrokové sazby měl zahrnovat veškeré další náklady spojené s poskytovaným úvěrem, jako je např. platba za posouzení bonity spotřebitele. **Za určitý problém bych zde však považoval absenci definice splátky. Pod pojmem „splátka“ rozumím platbu úroku a platbu jistiny (úmor). Věřitel si však účtuje např. i poplatek**

²³⁹ Roční procentní sazba nákladů spotřebitelského úvěru. Vzorec pro výpočet byl uveden v Příloze zákona č. 321/2001 Sb.

za vedení úvěrového účtu. Zákon by tedy měl přesněji definovat postup výpočtu RPSN tak, že stanoví, že do výpočtu budou vstupovat všechny platby, které je spotřebitel povinen provést v souvislosti se spotřebitelským úvěrem²⁴⁰. Určitou oporu představoval § 5 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru, který ukládal vycházet při výpočtu RPSN z předpokladu, že úrok a ostatní platby zůstávají do konce platnosti smlouvy neměnné. Nyní platný zákon o spotřebitelském úvěru²⁴¹ tento nedostatek odstranil tím, že RPSN definoval pomocí celkových nákladů spotřebitelského úvěru.

Právní úprava provedená zákonem o spotřebitelském úvěru byla speciální úpravou k odpovídajícím smlouvám obsaženým v občanském zákoníku. Zákon o spotřebitelském úvěru se např. nevztahoval na úvěr poskytnutý na koupi, výstavbu, opravu nebo údržbu nemovitosti nebo na půjčku poskytnutou bez úroku nebo jiné úplaty; toto ustanovení bylo odůvodněno tím, že v tomto případě není nutné spotřebitele chránit. Nicméně, jak praxe ukazuje, i zde může být spotřebitel ohrožen např. sjednáním likvidačních sankcí pro případ, kdy neposkytne řádné plnění. Zákon dále stanovil svou aplikovatelnost na smlouvy o spotřebitelském úvěru v závislosti na výši částky poskytovaného úvěru. Spodní limit byl původně navržen na částku nedosahující 2 tis. Kč (zákon však nakonec stanovil minimální výši 5 tis. Kč), a to z důvodu zbytečné administrativní náročnosti u částek relativně zanedbatelných. Horní limit byl stanoven na 800 tis. Kč, neboť smlouvy na vyšší částky než zákonem stanovený horní limit se zpravidla svým charakterem liší od běžných smluv o spotřebitelském úvěru.

Zákon dále výslovně stanovil povinné náležitosti smlouvy o spotřebitelském úvěru, např. závazek věřitele informovat spotřebitele po dobu trvání smlouvy o všech změnách RPSN, ustanovení o právu spotřebitele na předčasné splacení úvěru nebo podmínky, za nichž lze předčasně ukončit smluvní vztah. Jako sankce za nedostatek v zákoně vyjmenovaných náležitostí bylo stanoveno úročení úvěru ve výši diskontní sazby ČNB platné v době sjednání úvěru, a neplatnost ujednání o jiných platbách na spotřebitelský úvěr, to vše od okamžiku, kdy spotřebitel nedostatky smlouvy uplatnil u věřitele.

²⁴⁰ Ministerstvo průmyslu a obchodu sice v oznámení č. 14/2001 uvádí tři příklady výpočtu RPSN, nicméně položenou otázku, která je důležitá např. pro úvěry splácené anuitně po řadu několika let, uvedené příklady neřeší.

²⁴¹ Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

Dozor nad dodržováním tohoto zákona byl původně svěřen pouze České obchodní inspekci. Po novele provedené v r. 2008 dozor/dohled částečně, totiž jen nad osobami podléhajícími jejímu dohledu, vykonává i ČNB.

Právní normou, která nahradila zákon č. 321/2001 Sb., byl zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů. Tento nový zákon předně do českého práva transponuje směrnici 2008/48/ES. Tato směrnice představuje úplnou harmonizaci a členské státy se od ní tedy nesmějí při její transpozici nijak odchýlit, a to ani v případě, mělo-li by to být spotřebiteli ku prospěchu.

Zákon upřesňuje jak negativní výčet smluv, na které se nepoužije, tak definici použitých pojmů. O více než 1 mil. Kč se zvyšuje horní limit částky spotřebitelského úvěru, nad který se tento zákon již nepoužije; to lze označit za rozšíření ochrany spotřebitele poskytované tímto zákonem. Rovněž u naplnění spodní limitní částky došlo ke změně. Důvodová zpráva k ní uvádí: *„V zájmu zamezení možnosti obcházet zákon tím, že by pro jeden obchodní případ bylo sjednáno více smluv, ve kterých se sjednává spotřebitelský úvěr na částku nižší než 5 000 Kč, považuje se za smlouvu, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr ta smlouva, v níž se dosáhne nebo přesáhne částka 5 000 Kč a všechny následující smlouvy uzavřené mezi tímž věřitelem a spotřebitelem v období 12 měsíců, na jejichž základě jsou poskytovány finanční prostředky na stejný nebo obdobný účel.“* Vzhledem k principu plné harmonizace se může zprvu zdát toto ustanovení sporným. Nicméně, směrnice umožňuje členským státům přijmout vlastní úpravu v oblasti, na kterou se směrnice nevztahuje, tedy např. i na spotřebitelské úvěry s částkou nedosahující spodní limit nebo s částkou přesahující horní limit dané směrnicí (bod 10 preambule). Česká republika proto přijala úpravu, že od okamžiku, kdy první smlouva o úvěru dosáhne spodního limitu 5 tis. Kč, pak i na všechny další smlouvy uzavřené stejnými stranami za stejným nebo obdobným účelem v následujících 12 měsících bude zákon o spotřebitelském úvěru aplikovatelný. **Podle mého názoru však úmysl zákonodárce deklarovaný v Důvodové zprávě lze celkem snadno obejít tím, že tento limit překročí až jedna z posledních smluv o úvěru uzavřená mezi stejnými smluvními stranami za stejným nebo obdobným účelem.**

Rovněž je třeba se zmínit o kursu, kterým byly oba limity přepočítány. Směrnice jako limitní uvádí částky 200 eur a 75 tis. eur. Při přepočtu spodní částky byl tedy

použit kurs 25,0000 Kč/euro, zatímco u přepočtu horního limitu kurs 25,0667 Kč/euro; kursu 25,0000 Kč/€ by odpovídala částka 1.875.000 Kč.

V souladu se směrnicí je nově zavedena povinnost věřitele před poskytnutím úvěru nebo před změnou již existující úvěrové smlouvy spočívající ve významném navýšení celkové výše spotřebitelského úvěru posoudit schopnost dlužníka úvěr splácet, a to s odbornou péčí. Do databází umožňujících posouzení úvěruschopnosti spotřebitele má věřitel nahlédnout jen v případech, kdy nemá dostatek jiných informací pro takové posouzení. **Nicméně, stanoví-li zákon věřiteli posoudit bonitu potenciálního klienta s odbornou péčí, pak by nahlížení do databáze mělo být spíše pravidlem než výjimkou. S ohledem na tato ustanovení by se měly i reklamní nabídky uvádějící, že věřitel do databází nenahlíží, považovat za postup věřitele v rozporu se zákonem o spotřebitelském úvěru. Takové jednání věřitele může být správním deliktem podle § 20 odst. 2 písm. a) zákona o spotřebitelském úvěru s pokutou podle § 20 odst. 5 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele až do výše 2 mil. Kč.**

Nově je upraveno právo spotřebitele odstoupit od smlouvy, a to do 14 dnů ode dne uzavření smlouvy a bez udání důvodu. V případě, že věřitel opomene uvést ve smlouvě zákonem stanovené informace, neskončí tato lhůta dříve než za 14 dní od poskytnutí stanovených informací věřitelem. Úprava odstoupení od smlouvy podle zákona o spotřebitelském úvěru má přednost před ustanoveními o právu na odstoupení od smlouvy podle právní úpravy smlouvy o finančních službách nebo smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory. Vzhledem ke skutečnosti, že směrnice 2011/83/EU nyní nově v případě nesplnění informační povinnosti obchodníkem nebo poskytovatelem služby v zájmu právní jistoty lhůtu danou spotřebiteli pro vykonání jeho práva odstoupit od smlouvy limituje poskytnutím jen 12 měsíců, lze očekávat, že i zde k takovému omezení v budoucnosti dojde.

Při odstoupení od smlouvy je spotřebitel povinen věřiteli do 30 dnů ode dne odeslání oznámení o odstoupení od smlouvy splatit jistinu úvěru, a to včetně úroků, na které by věřiteli jinak podle smlouvy vznikl za dobu od čerpání úvěru do splacení jistiny nárok. Spolu s touto smlouvou o spotřebitelském úvěru zaniká i případná smlouva o doplňkové službě, pokud existovala.

Spotřebitel má dále právo splatit předčasně celý spotřebitelský úvěr nebo jeho část, a v souvislosti s tím má právo na poměrné snížení celkových nákladů spotřebitelského úvěru. V takovém případě má věřitel v zásadě právo žádat po spotřebiteli náhrady nákladů, a to ve výši 0,5 až 1 % z předčasně splácené částky, v závislosti na čase zbývajícím do úplného splacení spotřebitelského úvěru. Tato náhrada je nicméně limitována a nesmí překročit částku úroku, kterou by spotřebitel jinak zaplatil, kdyby k předčasné splátce nedošlo.

Zajímavé bylo ustanovení § 18 zákona o spotřebitelském úvěru, podle kterého si věřitel v případě placení směnkou nebo šekem nebo v případě, kdy se tímto zajišťovalo splacení, musí počínat tak, aby byla zachována všechna práva spotřebitele, která vyplývají ze smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr. Jestliže v případě řádného splacení spotřebitelského úvěru měl věřitel povinnost takovou zajišťovací směnku vrátit, neměl by ji ani převádět na třetí osobu. Na jaře 2012 v českém tisku proběhly informace, kdy údajně mělo dojít k zneužití dlužníkem vystavené (blanko)směnky sloužící k zajištění poskytnutého úvěru. Věřitel měl takovou směnku postoupit třetí osobě, která ji následně měla proti spotřebiteli uplatnit. Pokud tomu tak opravdu bylo, je to jen dokladem toho, že směnečník nebyl dostatečně bdělý a zřejmě vystavil směnku na řad svého věřitele. Směnka měla být v tomto případě vystavena podle § 3 zákona směnečného a šekového²⁴² na vlastní řad výstavce a podle § 19 zákona směnečného a šekového opatřena doložkou „hodnota k zajištění“ nebo „hodnota v zástavě“. Tímto uspořádáním by byl dlužník (výstavce a zároveň vlastník směnky) chráněn před dalším převodem směnky, a věřitel by případně mohl uplatnit práva ze směnky. Zákon o spotřebitelském úvěru takové jednání věřitele jako správný delikt nepostihoval. V rovině práva trestního by snad bylo možné uvažovat o trestném činu poškozování spotřebitele podle § 253 trestního zákona²⁴³, nicméně tam obsažená formulace, byť daná příkladmo, s ohledem na zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege* zřejmě neobstojí. V úvahu by dále mohl přicházet trestný čin poškození cizích práv podle § 181 trestního zákona, případně trestný čin podvodu podle § 209 trestního zákona. Nicméně tyto úvahy jsou již mimo rámec této práce.

²⁴² Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴³ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Tato úvaha ve vztahu ke spotřebitelskému úvěru je nyní obsolentní, neboť nyní platný § 18 zákona o spotřebitelském úvěru vylučuje použít směnku nebo šek jako prostředek ke splacení nebo zajištění spotřebitelského úvěru.

Dohled nad dodržováním zákona vykonává buď ČNB, a to nad osobami, nad kterými je podle zákona o ČNB oprávněna vykonávat dohled²⁴⁴, ve zbytku je dozor svěřen České obchodní inspekci.

Zákonem č. 36/2008 Sb. byla do českého právního řádu transponována ustanovení směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu²⁴⁵. Zákon vymezuje obecné znaky nekalé obchodní praktiky, a dále příkladným výčtem (srov. poslední věta § 4 odst. 3: „*Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.*“) uvádí, které praktiky za nekalé považuje. Obecně zákon praktiku charakterizuje jako nekalou, jestliže je tato praktika v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilá ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že učiní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Zákon tedy uvádí kritéria, podle kterých je třeba tu kterou praktiku posoudit při rozhodování o jejím potenciálně klamavém charakteru, a v příloze jsou uvedeny praktiky, které je třeba za klamavé považovat vždy.

Obdobně je popsána agresivní obchodní praktika jako praktika, která s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost spotřebitele učinit svobodné rozhodnutí. Zákon v další příloze stanoví, které praktiky jsou vždy praktikami agresivními.

Zákon č. 36/2008 Sb. rovněž mimo jiné založil dohledovou působnost nad dodržováním zákazu nekalých praktik, zákazem diskriminace spotřebitele a nad plněním zákonem stanovených informačních povinností ČNB, a to pouze nad těmi osobami, nad kterými již ČNB podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, vykonává dohled.

²⁴⁴ Ust. § 44 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴⁵ Snad je vhodné poznamenat, že transpozice byla opožděná. Směrnice ve svém čl. 19 uložila členským státům, aby požadavky směrnice byly promítnuty do jejich práva tak, aby podle něj bylo možné postupovat od 12. prosince 2007. Zákon č. 36/2008 Sb. však nabyl účinnosti až 12. února 2008.

Ochrana spotřebitele je upravena i v nové rozsáhlé úpravě soukromého práva, provedené v NOZ. Zde je do jednoho právního předpisu soustředěna úprava dosud provedená ve zvláštních zákonech. Nabytím účinnosti k 1. lednu 2014 byla zrušena celá řada právních předpisů, jejichž obsah byl nyní začleněn do jednoho normativního textu.

Podle autorů návrhu nového občanského zákoníku bude tato úprava klást vyšší požadavky na vlastníky ve smyslu teze „vlastnictví zavazuje“ a teze „*vigilantibus iura scripta sunt*“. Tento přístup se projevuje např. ochranou a případně i upřednostněním dobré víry nabyvatele před pokojným stavem.

NOZ jako jednu ze svých dalších zásad, na kterých stojí, deklaruje, že nikdo nesmí utrpět nedůvodnou újmu pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení. Autoři předlohy si však rovněž byli vědomi rizika zneužití takto formulované zásady, a proto ji vzápětí doplnili o zákaz toho, aby kdokoli k újmě druhých bezdůvodně těžil z vlastní neschopnosti.

V § 1813 a 1814 NOZ je transponována směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (rovněž změněna směrnicí 2011/83/EU). Transpozicí jsou tak zakázána ujednání, která v rozporu s požadavkem přiměřenosti zakládají významnou nerovnováhu práv nebo povinností v neprospěch spotřebitele. Tento zákaz však neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo o ceně, pokud jsou spotřebiteli informace o nich poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem. V § 1814 NOZ je pak uveden příkladný výčet ujednání, která se zakazují. Společným rysem těchto zakázaných ujednání je to, že by tato ujednání omezila nebo vyloučila práva spotřebitele pro případy způsobení škody spotřebiteli nebo plnil-li podnikatel vadně. Právní předpisy dále zakazují i ta ujednání, kdy je plnění podnikatele vázáno na podmínku, jejíž splnění je výlučně v moci podnikatele, zatímco plnění, ke kterému je povinen spotřebitel, podmíněno není, případně spotřebitel neměl možnost se se stanovenými podmínkami seznámit předem. K těmto nepřiměřeným ujednáním se nepřihlíží a hledí se na ně jako na právně bezvýznamné, ledaže by se jich spotřebitel dovolal. Platnost uzavřené smlouvy při existenci zakázaných smluvních ujednání v zásadě dotčena není.

Pokud v souvislosti se spotřebitelskou smlouvou byla uzavřena i smlouva o úvěru nebo o zápůjčce, ze které se měla kupní cena smlouvy „hlavní“ alespoň částečně

uhradit, pak v případě, že spotřebitel využije svého práva a od hlavní smlouvy odstoupí, vztahují se tyto účinky odstoupení i na smlouvu uzavřenou k financování spotřebitele v souvislosti s uzavřením oné smlouvy hlavní. Předpokladem právě uvedeného je, že ona financující smlouva byla uzavřena na druhé straně témtéž podnikatelem nebo osobou, která finanční prostředky smluvně spotřebiteli poskytla na základě své vlastní smlouvy s podnikatelem. Tato osoba pak nesmí vůči spotřebiteli uplatnit žádné sankce, pokud spotřebitel vykonal své právo odstoupit od hlavní smlouvy.

Pro vykonání práva odstoupit od smlouvy postačí, pokud spotřebitel v této lhůtě podnikateli byť jen odešle své oznámení o tom, že od smlouvy odstupuje; projev vůle spotřebitele tak nemusí být v stanovené lhůtě podnikateli doručen.

V dalších ustanoveních provádí NOZ transpozici směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku; zejména jde o služby bankovní, služby platební povahy, služby investiční a služby pojišťovací. Obdobná úprava byla obsažena v předcházejícím občanském zákoníku. Podobně jako i v jiných „spotřebitelských“ směrnicih i zde je stanovena podnikateli rozsáhlá informační povinnost. V případě finančních služeb je tato povinnost rozšířena o poskytnutí informace o existenci garančního fondu, který by do určité výše kryl ztráty spotřebitele v případě selhání podnikatele.

Obdobně bylo upraveno právo spotřebitele odstoupit od smlouvy. Opět má na rozmyšlenou danu lhůtu 14 dnů (v případě životního pojištění nebo penzijního připojištění byla stanovena lhůta 30 dnů) ode dne uzavření smlouvy, případně od okamžiku, kdy podnikatel splní svou informační povinnost vůči spotřebiteli, podle toho, který okamžik nastane později. Poskytne-li podnikatel klamavý údaj, má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy do 3 měsíců ode dne, kdy se o tom dozvědět mohl nebo mohl.

Spotřebitel zde nemůže odstoupit od smlouvy ve dvou případech. Prvním je opět případ, kdy cena finanční služby je určena finančním trhem a není tedy závislá na vůli podnikatele. Druhým případem je krátkodobé pojištění. Zde se text zákona zdá být nepřesný; podle zákona nelze odstoupit od smlouvy o cestovním pojištění nebo o pojištění zavazadel nebo o podobném krátkodobém pojištění s pojistnou dobou kratší

než 1 měsíc. Není zřejmé, zda hodnotícím kritériem je doba pojištění pro všechny vyjmenované případy shodně 1 měsíc (ale pak by stačilo do textu uvést jen to, že nelze odstoupit od pojistné smlouvy s pojistnou dobou kratší než 1 měsíc), nebo zda měl zákonodárce na mysli kromě krátkodobých pojištění do 1 měsíce i všechna pojištění cestovní a zavazadel bez ohledu na délku trvání pojistné doby; cesta může trvat i déle než je doba občanským zákoníkem stanovená.

Určitou ochranu upravuje i zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. Touto ochranou majetku klienta je povinnost obchodníka nepoužívat majetku klienta k obchodům na vlastní účet nebo na účet jiného klienta; to neplatí, pokud klient s takovým postupem vyslovil souhlas. Do 1. července 2007, kdy byla zákonem č. 120/2007 Sb. provedena změna zákona o podnikání na kapitálovém trhu, měl obchodník výslovně stanovenou povinnost vést své peněžní prostředky odděleně od peněžních prostředků klienta, a zároveň měl povinnost zabezpečit jednoznačnou identifikaci majetku klienta.

V zájmu ochrany klienta má obchodník s cennými papíry uloženu rozsáhlou informační povinnost. Nabízené služby musí obchodník poskytovat na profesionální úrovni, s odbornou péčí, jednat čestně, spravedlivě a v nejlepším zájmu svých klientů. V rámci řídicího a kontrolního systému musí mít obchodník, mimo jiné, zavedeny postupy předcházející střetu zájmů mezi obchodníkem, jeho vedoucími osobami, vázanými zástupci a zaměstnanci obchodníka a jeho klienty.

Obchodníkovi je dále zákonem o podnikání na kapitálovém trhu uložena povinnost uchovávat komunikaci s klientem po dobu nejméně 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. Obdobnou povinnost má nyní i investiční zprostředkovatel²⁴⁶.

V zájmu klienta samého je však i poskytnout obchodníkovi nezbytné informace o svých odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech. Na základě těchto informací obchodník vyhodnotí, zda klientovi smí nabídnout a poskytovat některou z investičních služeb, konkrétně službu

²⁴⁶ Povinnost uchovávat záznamy komunikace byla uložena zákonem k ochraně klientů, a to z důvodu možnosti dohledového orgánu prokázat a následně postihnout např. nestandardní postupy obchodníků nebo investičních zprostředkovatelů, kteří „motivovali“ klienty k nadměrnému obchodování za účelem inkasa komisionálních poplatků a provizí.

investičního poradenství týkajícího se investičních nástrojů, a službu obhospodařování majetku klienta (tuto službu poskytuje obchodník v sice mezích smluvního ujednání s klientem, nicméně na základě vlastní volné úvahy). Uvedené služby nesmí obchodník poskytnout v případě, kdy informace od klienta nejsou dostatečné pro kvalifikované posouzení klienta, nebo tehdy, kdy poskytnutí investiční služby neodpovídá finančnímu zázemí klienta, jeho investičním cílům, znalostem nebo zkušenostem. Nutno podotknouti, že údaje poskytnuté klientem nejsou obchodníkem prověřovány (např. testem znalostí klienta); za poskytnutí pravdivých a úplných informací je tedy odpovědný klient sám. Neposkytnutí informací však v zásadě neznamená, že by klient nemohl podávat příkazy k nákupu či prodeji investičního nástroje, a že by obchodník takové příkazy nesměl přijímat a provádět. Odpovědnost za případnou majetkovou újmu zde však plně nese jen a pouze klient sám – což čas od času někteří z nich nejsou ochotni akceptovat.

V této souvislosti by dle mého názoru bylo vhodné, aby klient jako součást smluvní dokumentace podepsal výslovné varování, že investicemi na kapitálovém trhu může přijít o část nebo o celou svou investici, a že minulé výnosy nejsou zárukou výnosů budoucích. Obchodníci sice ve svých dokumentech na rizika spojená s investováním upozorňují²⁴⁷, nicméně pokud např. NOZ, jak uvedeno dříve v tomto textu, požaduje, aby podnikatel prokázal, že druhé smluvní straně byla vysvětlena obchodní doložka nebo podmínka, bylo by vhodné v zájmu ochrany klienta samého uzákonit i povinnost obchodníka prokázat, že klienta výslovně poučil o rizicích spojených s investováním. Podobné prohlášení o vědomosti si rizik spojených s investováním (do fondu kvalifikovaných investorů) musí podle § 272 odst. 1 písm. h) a písm. i) a odst. 3 ZISIF učinit kvalifikovaný investor. Toto prohlášení musí být učiněno písemně a samostatně, a výslovně nesmí být učiněno tak, že je pouze součástí smluvních podmínek.

6.6 Stížnosti (spotřebitelů) na osoby podnikající na finančním trhu

Podle NOZ mají podnikatelé při poskytování finanční služby povinnost spotřebitele informovat mimo jiné i o tom, zda existuje způsob mimosoudního vyřizování stížností spotřebitelů, případně jaké jsou podmínky pro takové vyřizování, a dále poskytnout

²⁴⁷ Např. zde: http://www.fio.cz/docs/cz/I_Investicni_nastroje_a_ochrana.pdf

spotřebiteli údaj, zda se lze obrátit se stížností na orgán dohledu nebo státního dozoru (§ 1843 odst. 1 písm. m) NOZ). Pro osoby podnikající na finančním trhu tak zpravidla orgánem dohledu bude podle výše uvedeného ČNB, a tam, kde ČNB tuto působnost nemá, tímto orgánem bude Česká obchodní inspekce (např. oblast poskytování úvěrů osobami, které nejsou bankou nebo družstevní záložnou, je živností podle živnostenského zákona).

Určitým problémem, kterým se zřejmě NOZ nijak nezabývá, je to, že zde není právní předpis, který by problematiku přijímání, prověřování a vyřizování stížností komplexně upravoval, i když institut stížnosti je obsažen v řadě právních předpisů²⁴⁸.

V pátém volebním období byl zastupitelstvem Jihočeského kraje předložen návrh zákona o stížnostech²⁴⁹. Zákon měl upravovat příjem, evidenci, vyřizování a kontrolu vyřizování stížností orgány moci výkonné, územními samosprávnými celky a jimi zřízenými organizacemi, a právníckými a fyzickými osobami, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy. Předmětem stížnosti byla ochrana práv nebo právem chráněných zájmů, pokud došlo k jejich porušení anebo ohrožení činností nebo nečinností orgánu veřejné správy. Stížností rovněž mohl stěžovatel upozornit na konkrétní nedostatky, zejména na porušení právních předpisů, jejichž odstranění vyžaduje zásah orgánu veřejné správy. Tento zákon se měl použít subsidiárně tam, kde nebylo vyřizování stížnosti upraveno jiným právním předpisem.

Vláda ve svém stanovisku k návrhu zákona vyjádřila nesouhlas, který odůvodnila tím, že předkladatelé nepopsali konkrétní přínos návrhu, a dále zpochybnila detailnost navržené právní úpravy. Vláda poukázala na nedostatečně upravený vztah návrhu k správnímu řádu a nedostatek úpravy pro doručování nebo pro zastupování. Vláda dále konstatovala, že *„z návrhu samotného ani z důvodové zprávy není jasné, na jaké stížnosti nad rámec dnešního § 175 správního řádu by se měl zákon vztahovat, když podle § 4 odst. 1 písm. c) návrhu nemá být stížností podání, kterým stěžovatel upozorňuje na porušení právních předpisů soukromého práva, takže předmětem stížností by mohla být jen veřejnoprávní činnost správních orgánů, na kterou však dnes dopadá správní řád. ... V návrhu zákona není jednoznačně stanoveno, vůči čemu mohou*

²⁴⁸ Komentář Jemelka, J., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád – komentář, C.H.Beck, 2011, uvádí např. daňový řád, zákon č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství, nebo zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

²⁴⁹ Tisk Poslanecké sněmovny č. 643, V. volební období, www.psp.cz/ff/06/ab/6a/08.htm

stížnosti z hlediska jejich předmětu směřovat, když se v § 3 odst. 1 písm. b) pouze obecně uvádí, že stížností je takové podání, kterým stěžovatel upozorňuje na konkrétní nedostatky, zejména na porušení právních předpisů, jejichž odstranění vyžaduje zásah orgánu veřejné správy, aniž by bylo alespoň obecně řečeno, o jaké nedostatky by mělo jít, zda se tím mají rozumět jen nedostatky v činnosti orgánu veřejné správy nebo jakékoliv nedostatky v činnosti jakýchkoliv subjektů podléhajících pravomoci (kontrolní, sankční a jiné) toho kterého orgánu veřejné správy.“ Návrh zákona nicméně v tehdejší volební období poslanecké sněmovny přijat nebyl.

Domnívám se, že ustanovení uvedené vládou v jejím stanovisku je právě to ustanovení, které by bylo třeba v českém právním řádu mít, má-li být ovšem naplněn požadavek NOZ, totiž aby bylo možno řešit stížnosti spotřebitelů na podnikatele podléhající dohledu nebo dozoru.

Jak jsem již dříve uvedl, většina osob dohlížených ČNB má mít stanoveny postupy pro vyřizování stížností jako součást svého řídicího a kontrolního systému; stížnosti zde tedy mají plnit jakousi funkci reklamace postupu dohlížené osoby vůči spotřebiteli, resp. v širším pojetí vůči klientovi dohlížené osoby. Pokud NOZ požaduje, aby obchodník spotřebiteli sdělil, zda se lze obrátit se stížností na orgán dohledu nebo státního dozoru, pak jsem toho názoru, že za stávající právní úpravy ČNB nemá jinou možnost než se stížností naložit jako s podnětem k zahájení správního řízení z moci úřední podle § 42 správního řádu, jak uvádím dále v textu, a případné vyřízení stížnosti, v rámci dodržení zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti, pojmout jako jakési odůvodnění.

Uceleným předpisem, který upravoval přijímání a vyřizování stížností, byla vyhláška č. 150/1958 Ú.l., o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících. Podle této vyhlášky měly všechny orgány státního a hospodářského aparátu povinnost přijímat a včas vyřizovat stížnosti a oznámení pracujících. Vyhláška nařizovala, aby přijaté stížnosti byly ve všech svých bodech urychleně prozkoumány a aby byly vyřízeny (nebo aby alespoň bylo zařízeno jejich vyřízení) ve lhůtě 10 dnů. Pokud nebylo možné tuto lhůtu dodržet, měla být stížnost vyřízena do 30 dnů ode dne doručení. Opakované stížnosti, tj. stížnosti podané stejným stěžovatelem a v téže věci, bylo třeba přezkoumat z toho hlediska, zda předchozí stížnost byla vyřízena řádně, případně zda nová stížnost neobsahuje nějaké nové a podstatné skutečnosti. Stížnost byla považována

za vyřízenou, jakmile byly odstraněny zjištěné nedostatky a stěžovatel o tom byl vyrozuměn. Vyřizující organizaci byla dále uložena povinnost sledovat, zda opatření uložená k nápravě jsou řádně plněna, a vyvozovat, případně navrhopat vyvození důsledků proti osobám, které odpovídaly za plnění uložených opatření. Stěžovatel musel být o vyřízení stížnosti ve stanovených lhůtách vyrozuměn, a to i tehdy, pokud stížnost byla shledána neoprávněnou.

Určité problémy však nastávaly s aplikovatelností vyhlášky. Podle Ústavy České republiky²⁵⁰ i podle Základní listiny práv a svobod²⁵¹ platí, že každý (občan) může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Tomuto ustanovení zrcadlově odpovídá povinnost veřejné správy činit jen to, k čemu je zákony výslovně oprávněna. První potíž tedy spočívala v tom, že vyhláška č. 150/1958 Ú.l. nebyla zákonem, a tudíž i postup orgánů veřejné správy podle ní by mohl být neústavní, a to především tehdy, pokud by postup veřejné správy směřoval vůči veřejnosti a byl by odůvodněn právě a pouze uvedenou vyhláškou. Vyhláška proto byla pojmána spíše jako usnesení vlády, směrnice nebo určitý řídicí akt vlády *sui generis* a její závaznost tak byla spíše zvyková než právní. Vyhláška tak víceméně zavazovala jen státní správu, která je v případech stanovených zákonem vázána i usneseními vlády²⁵².

Vyhláška nebyla zrušena novým správním řádem, zákonem č. 500/2004 Sb., ale speciálním právním předpisem, totiž nařízením vlády č. 370/2005 Sb.²⁵³.

Nynější správní právo tak zná institut stížnosti jen v úpravě správního řádu, a to v § 175. Problém je nicméně ten, že toto ustanovení správního řádu míří pouze na ty případy, kdy stěžující si veřejnost bude stížností napadat činnost správního orgánu; tento institut je podle správního řádu použitelný pouze proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li správní řád jiný prostředek ochrany. Správní řád dále omezuje okruh osob oprávněných podat stížnost podle § 175 správního řádu jen na osoby dotčené na svých právech, povinnostech či zájmech činností správního orgánu.

²⁵⁰ Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵¹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb..

²⁵² Jemelka, J., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád – komentář, C.H.Beck, 2011, str. 629.

²⁵³ Zajímavé je, že vláda (vláda Jiřího Paroubka) se zde odvolává na čl. 67 Ústavy ČR, ačkoli oprávnění vlády vydávat podzákonný předpis upravuje čl. 78 Ústavy ČR.

Podle uvedeného tedy institut stížnosti nelze použít na případ, kdy si stěžovatel bude správnímu orgánu stěžovat na podnikatele, neboť zde je správnímu orgánu předložena soukromou osobou stížnost na jinou soukromou osobu, a správní orgán by měl (podle výše uvedeného ustanovení NOZ) o takové stížnosti rozhodnout. Otázkou tedy je, co má vlastně být výstupem, jak má rozhodnutí o stížnosti vypadat, a zda vůbec lze takové podání nějakým pro stěžovatele uspokojivým způsobem vyřešit.

Dále je třeba upozornit na to, že mezi postavením České obchodní inspekce coby orgánu dohledu ve věcech spotřebitelského úvěru (tam, kde tento úvěr neposkytují osoby podléhající dohledu ČNB), a ČNB jako osoby, které jsou pouze svěřeny kompetence správního úřadu, jsou významné rozdíly.

Na prvním místě bych snad jmenoval zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti. Zatímco zaměstnanci České obchodní inspekce jsou vázáni mlčenlivostí pouze ve vztahu ke skutečnostem, které tvoří předmět obchodního tajemství a o kterých se dozvěděli při plnění kontrolních úkolů nebo při plnění povinností souvisejících s kontrolními úkoly, mlčenlivost zaměstnanců ČNB je zákonem stanovena daleko širěji. Zaměstnanci ČNB mají povinnost mlčenlivosti stanovenou obecně jak zákonem o ČNB, a na rozdíl od inspektorů České obchodní inspekce tato povinnost trvá i po skončení jejich pracovněprávního vztahu k ČNB, tak je tato povinnost mlčenlivosti znovu a výslovně stanovena jednotlivými sektorovými zákony, které upravují dohledová oprávnění ČNB vůči osobám takovému dohledu podléhajícím. Tato sektorová mlčenlivost již není uložena všem zaměstnancům ČNB, ale pouze těm zaměstnancům, kteří z titulu své pracovní pozice konají dohled.

Do povinnosti mlčenlivosti existují i průlomy předvídané právními předpisy. Obecné povinnosti mlčenlivosti uložené zaměstnancům zákonem o ČNB může tyto zaměstnance zprostit guvernér ČNB, ovšem to pouze za předpokladu, že takové zproštění bude učiněno ve veřejném zájmu. Tímto veřejným zájmem je typicky poskytnutí potřebných informací orgánům činným v trestním řízení, přičemž takovou součinnost předpokládá i trestní řád. Veřejným zájmem naopak není soukromý zájem stěžující si veřejnosti v individuálních případech.

Další možnosti sdělení informace získané v souvislosti s výkonem dohledu jsou uvedeny v sektorových zákonech, kdy tato sdělení vůči zákonem předvídaným subjektům se za porušení povinnosti mlčenlivosti nepovažuje, a tudíž zřejmě ani není

takového zproštění třeba; např. zákon o dohledu v oblasti kapitálového trhu²⁵⁴ za porušení povinnosti mlčenlivosti nepovažuje to, jsou-li informace získané v rámci dohledu sdíleny s osobami, o kterých to zákon předvídá.

Jiným příkladem je sdílení informací zjištěných při výkonu dohledu s orgány dohledu jiných států, především členských států Unie. Toto sdílení zapadá i do koncepce dohledu na bázi domovského státu, kdy dohledu státu, ve kterém dohlížená osoba sídlí, podléhá i činnost dohlížené osoby v jiných členských zemích Unie, kterou je tato osoba oprávněna provádět na základě principu jednotné licence. V těchto případech zpravidla poskytuje dohledovou součinnost orgán hostitelské země, který následně, s ohledem na výjimky předvídané zákonem, tyto informace může domácím orgánu dohledu poskytnout.

Česká obchodní inspekce se při své činnosti víceméně zabývá věcmi jednorázovými, případně věcmi, které mají spíše krátkodobý účinek. ČNB naopak je orgánem dohledu, jehož primárním zájmem je fungování systému, systému bankovního, systému pojišťovacího, systému kolektivního investování, kapitálového trhu. ČNB jde o to, aby osoby podléhající jejímu dohledu vykonávaly svoji činnost tak, aby byly dány předpoklady pro ekonomické trvání těchto osob. ČNB se tedy zajímá např. o kapitálovou přiměřenost, o úvěrovou angažovanost, o systémy řízení rizik, apod. Osoby podléhající dohledu ČNB mají vesměs stanovenou i povinnost nechat si provést audit účetní závěrky; zde rovněž auditorům těchto osob je uložena povinnost informovat (a nejde tedy o porušení zákonné povinnosti mlčenlivosti uložené auditorům) o nedostatecích zjištěných v činnosti auditované osoby, pokud tyto nedostatky mohou ohrozit další trvání auditované osoby.

Za účelem řádného výkonu dohledu je dohlíženým osobám stanovena i rozsáhlá informační povinnost, kterou tyto osoby plní vůči ČNB. V případě zjištění nedostatků v činnosti dohlížených osob je primárním zájmem ČNB náprava zjištěných nedostatků v činnosti dohlížených osob, a to cestou opatření, která mají tyto nedostatky odstranit. Smyslem a účelem takto pojatého dohledu tedy primárně není vyhledávat a trestat správní delikty spáchané dohlíženými osobami, ale vyhledávat rizika, která by mohla negativním způsobem ovlivnit funkce a existenci dohlížených osob. Dohled je tedy spíše preventivní záležitostí prováděnou ve veřejném zájmu. Tím, že dohlížené osoby

²⁵⁴ Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

minimalizují rizika spojená s jejich činností konec konců chrání i majetkové zájmy veřejnosti. Lze tedy konstatovat, že při výkonu dohledu jsou sledovány jak úkoly dohledového orgánu, tak zájmy osob dohlížených, a tím zprostředkovaně vlastně i zájmy klientů těchto dohlížených osob.

Šetření a vyřizování stížností je ovšem věc systémově jiná, u stížnosti jde o formulování nespokojenosti a nesouhlasu klientů dohlížených osob s jednáním těchto osob v individuálních případech. S ohledem na již konstatovanou neexistenci právní úpravy vyřizování stížností je třeba se zamyslet nad tím, jak a zda vůbec lze takovou stížnost vyřídit.

Jak jsem již výše uvedl, podání stížnosti lze hodnotit jako podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední podle § 42 správního řádu, podle kterého je správní orgán povinen takové podněty přijímat. Podle komentáře k správnímu řádu²⁵⁵ není takový podnět podáním ve smyslu § 37 správního řádu, ale je pouze neformálním úkonem a jako takový nemusí splňovat náležitosti podání. Nicméně, aby se mohl správní orgán takovým podnětem vůbec zabývat, měl by podnět obsahovat skutečnosti odůvodňující zahájení řízení z moci úřední. Podle dikce zákona lze vyvodit, že správní orgán by měl skutečnosti uvedené v podnětu prověřit, a pokud je shledá důvodnými, zahájí správní řízení. Na zahájení správního řízení z moci úřední na základě podnětu však neexistuje právní nárok; to konstatoval i Ústavní soud²⁵⁶, podle kterého neexistuje žádné ústavně zaručené objektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby byla jiná osoba pro správní delikt stíhána. Na stranu druhou ale platí, že pokud jsou objektivně dány důvody pro zahájení správního řízení, nezáleží na uvážení správního orgánu, zda správní řízení z moci úřední zahájí nebo nezahájí. Ústavní soud ve svém usnesení²⁵⁷ mimo jiné konstatoval, že „nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit pouze z jeho vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mj. principem ofiiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí. Na druhé straně však v takovémto případě neexistuje dle názoru Ústavního soudu žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické

²⁵⁵ Jemelka, J., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád – komentář, C.H.Beck, 2011, str. 169.

²⁵⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. června 2001, sp.zn. II ÚS 345/01.

²⁵⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. října 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02.

osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v rámci něhož by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán.“.

Správní orgán je dále povinen na žádost toho, kdo podnět podal, ve lhůtě 30 dnů ode dne obdržení podnětu informovat, zda bylo správní řízení zahájeno nebo že nebyly shledány důvody pro zahájení řízení z moci úřední. Pro toto sdělení sice nejsou předepsány žádné formální náležitosti, nicméně mělo by z něj být patrné, kdo jej učinil (jaký správní orgán, jaká úřední osoba), vůči komu a v jaké věci. Otázkou je, zda tedy zákonodárce ve výše uvedeném ustanovení NOZ měl na mysli právě takové vyřízení stížnosti. Ačkoli správní řád předepisuje správnímu orgánu informovat podatele o tom, zda se (na základě jeho podnětu) rozhodl zahájit správní řízení z moci úřední jen v případě, že o to podatel požádá, ČNB, i s ohledem na princip dobré správy, podatele i bez jeho žádosti vždy informuje o tom, jak s jeho podnětem naložila.

S ohledem na zákonnou povinnost mlčenlivosti se však ČNB při vyřizování stížností, na rozdíl od České obchodní inspekce, nemůže ve svém vyřízení pouštět do nějakých významnějších podrobností a sdělovat tak stěžovateli informace, které získala při prověřování jeho podnětu, neboť tyto informace získala v souvislosti s výkonem dohledu. Akceptovatelným postupem by snad mohlo být zasazení skutečností tvrzených stěžovatelem do právního rámce rozhodného pro předmět stížnosti a pracovat tak s informacemi poskytnutými stěžovatelem samým, případně snad i s informacemi veřejně známými. **Výstupem však dle mého názoru v žádném případě nemůže být rozhodnutí o majetkových právech stěžovatele vůči dohlížené osobě, neboť takové rozhodnutí přísluší zpravidla soudu (pokud např. ve věci nebyla sjednána rozhodčí doložka).** ČNB tak může pouze v případě zjištění, že stížnost je oprávněná, postupovat cestou správního práva a uložit dotčené dohlížené osobě opatření k nápravě, v případě zjištění a prokázání správního deliktu i sankci finanční. Nic z toho však nemá bezprostřední dopad do majetkové sféry stěžovatele; uvažovat by se dalo jen s dobrovolnou náhradou škody (byla-li způsobena) dohlíženou osobou.

Podnět podaný ČNB pak může být následně použit (již ovšem bez vztahu k osobě stěžovatele) jako indicie kam případně do budoucna zaměřit kontrolu dohlížené osoby, a to s cílem prověřit, zda naříkaný incident je jen ojedinělým nedopatřením, nebo zda

je projevem nefunkčnosti nebo vad řídicího a kontrolního systému dohlížené osoby, a tudíž nedopatřením systémového charakteru.

6.7 Činnost ČNB v rámci dohledu nad ochranou spotřebitele

V rámci výkonu této své působnosti ČNB dohlíží na to, aby osoby podléhající jejímu dohledu dodržovaly ustanovení právních předpisů, které byly přijaty na ochranu spotřebitele. ČNB případně zjištěné porušení takových předpisů může řešit pouze prostředky, které jí jsou právem přiznány; zde se jedná jak o zákaz jednání dohlížené osoby, kterým tato osoba porušuje předpisy chránící spotřebitele, tak ukládání finančních sankcí za zjištěné a prokázané správní delikty. Toto vše se nicméně odehrává v rovině správního práva; ČNB tak není oprávněna vstupovat do soukromoprávního vztahu mezi dohlíženou osobou a jejím klientem. Pokud tedy spotřebitel podá ČNB stížnost na dohlíženou osobu, nemůže očekávat, že touto stížností bude dosaženo vyřešení věci samé.

Námětem *de lege ferenda* by mohlo být omezení dohledové působnosti ČNB ve věcech práva ochrany spotřebitele, případně v širším pojetí ochrany klientů osob, které jsou podřízeny dohledu ČNB, a svěření této problematiky do působnosti zvláštního orgánu. V působnosti ČNB by tak i nadále zůstala regulace vstupu osob do odvětví poskytování služeb na finančním trhu, jejich licencování, dohled nad obezřetným podnikáním, kapitálovou přiměřeností a podobně. Důvodem pro tuto změnu je zejména povinnost mlčenlivosti, která je jednak všem zaměstnancům ČNB uložena zákonem o ČNB, a dále povinnost mlčenlivosti speciálně uložená jednotlivými sektorovými zákony upravujícími různé segmenty finančního trhu²⁵⁸ těm zaměstnancům ČNB, kteří vykonávají dohled. V případě té části dohledu, jejímž smyslem je dbát o to, aby ekonomická kontinuita dohlížených osob nebyla ohrožena a tyto osoby tak byly vystaveny minimalizovanému riziku selhání, je zákonem uložená povinnost mlčenlivosti pochopitelná a správná. Byla-li by tato povinnost porušena, mohlo by zveřejnění citlivých informací vést k tomu, že v důsledku případné paniky by řešení nesnází a zjištěných nedostatků bylo obtížnější, ne-li nemožné, a vyšší riziko nákazy

²⁵⁸ Např. zákon o bankách, zákon o pojišťovnictví, zákon o podnikání na kapitálovém trhu, zákon o investičních společnostech a investičních fondech, apod.

by mohlo ohrozit činnost i jinak bezproblémových osob právě tím, že by veřejnost ztratila důvěru v bezpečnost odvětví jako celku.

V případě stížností klientů na služby poskytované dohlíženými osobami je za daného právního stavu nesnadné dodržet požadavky mlčenlivosti, a zároveň stížnost klienta dohlížené osoby vyřídit způsobem pro klienta akceptovatelným a přínosným.

Dotčení klienti se přirozeně snaží vzniklý problém řešit nejprve s poskytovatelem služby, a teprve následně, v případě svého neúspěchu, se obracejí na orgán dohledu. Ten z titulu svých dohledových oprávnění si vyžádá stanovisko a podklady, nicméně i tyto informace jsou kryty povinností mlčenlivosti, ačkoli z hlediska celého systému jsou citlivost a charakter takových informací na ekonomickou stabilitu dohlížené osoby zřejmě odlišné. Novému orgánu by měla být ponechána oprávnění žádat dohlíženou osobu o informace týkající se předmětu stížnosti klienta, přičemž na tyto informace by se buď povinnost mlčenlivosti nevztahovala vůbec, nebo jen omezeně, a orgán poskytující takový klientský servis by měl více volnosti při vyřizování stížnosti. Přitom by měla být zachována vazba na orgán dohledu vykonávající obezřetnostní dohled, tedy na ČNB, neboť analýza řešených stížností by mohla odhalit riziko nebo nedostatek systémového charakteru, kterému je dohlížená a stížností napadená osoba vystavena. Tento orgán dohledu by pak měl mít pravomoc uložit opatření k nápravě, případně odpovídající sankci, a to v případě porušení zákonné povinnosti, nicméně, dle mého názoru, neměl by suplovat činnost soudů.

Další možnou působností nového orgánu by mohlo být poskytování výkladu těch ustanovení právních předpisů, která by se týkala jeho působnosti, tedy ochrany klientů osob působících na finančním trhu. Příkladem z nedávné doby může být otázka přípustnosti výpovědi smlouvy o stavebním spoření ze strany stavební spořitelny i z důvodů, které nejsou uvedeny ve smlouvě o stavebním spoření nebo v obchodních podmínkách, které jsou nedílnou součástí smlouvy o stavebním spoření. Stavební spořitelny k takovému kroku přistoupily u smluv, kde již bylo dosaženo cílové částky sjednané ve smlouvě o stavebním spoření. Tyto smlouvy zajišťovaly účastníkům stavebního spoření úrokovou sazbu běžnou v době uzavření smlouvy; s ohledem na následný

pokles úrokových sazeb a jejich současnou výši se však úroková sazba smluv o stavebním spoření stala atraktivní a zůstatek tak sloužil jako výhodný termínovaný vklad se stanovenou výpovědní dobou. Právní úprava stavebního spoření však byla, přinejmenším v době, kdy byly nyní vypovídané smlouvy uzavírány, neúplná. Zákon č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření, v tehdy platném znění, stanovil, že účastníkem stavebního spoření se stane ten, kdo se stavební spořitelnou uzavře smlouvu. Původní text zákona přitom odkazoval na tehdy platný občanský zákoník, což bylo od účinnosti zákona č. 423/2003 Sb. stanoveno i normativně. Dříve platný občanský zákoník však stavební spoření jako typ tímto zákonem předvídané smlouvy neupravoval; v případě smlouvy o stavebním spoření se tedy jednalo o tzv. smlouvu nepojmenovanou, inominátní. Na takové smlouvy bylo podle § 491 odst. 2 tehdy platného občanského zákoníku třeba použít ustanovení zákona, která upravují závazky těmito smlouvám nejbližší (pokud smlouva sama nestanoví jinak). V případě smlouvy o stavebním spoření by takovou úpravou zřejmě byla smlouva o vkladovém účtu (§ 716 až 719b obchodního zákoníku). Podle § 719b obchodního zákoníku se na smlouvu o vkladovém účtu použijí ustanovení smlouvy o běžném účtu²⁵⁹; zde podle § 715 odst. 2 obchodního zákoníku může banka²⁶⁰ smlouvu vypovědět. To by nicméně platilo pro smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou. Na věc však lze nahlížet např. i tak, že šlo o uzavření smlouvy na dobu určitou, kdy okamžikem ukončení smlouvy byl den dosažení cílové částky, a pak by bylo možno takovou smlouvu po dobu jejího trvání vypovědět jen z důvodů uvedených ve smlouvě (a tedy po dosažení cílové částky by nebylo co vypovídat). Třetí možnou interpretací je to, že smlouva o stavebním spoření je smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou a dosažením sjednané cílové částky došlo k naplnění sjednané rozvazovací podmínky (a opět není co vypovídat). Řešení nicméně závisí i na formulaci ustanovení konkrétní smlouvy a spor mezi klientem a stavební spořitelnou může platně rozhodnout pouze soud.

Na uvedeném příkladu by mohl uvažovaný orgán dohledu participovat několika způsoby. Prvním způsobem by byla jakási prevence. Podle zákona

²⁵⁹ Úprava obsažená v § 708 až 715a obchodního zákoníku.

²⁶⁰ Podle § 2 odst. 1 zákona o stavebním spoření je stavební spořitelna bankou.

o stavebním spoření podléhaly a podléhají všeobecné obchodní podmínky stavební spořitelny schválení. V původním znění zákona tyto podmínky schvalovalo Ministerstvo financí v dohodě s ČNB, podle nyní platného znění zákona podmínky schvaluje pouze Ministerstvo. Preventivní role by mohla spočívat v tom, že by orgán dohledu připravil vzorové obchodní podmínky vyhovující požadavkům práva ochrany spotřebitele, a dotčené dohlížené osoby by si tyto podmínky mohly upravit, v souladu se svou obchodní politikou, nicméně tak, aby ustanovení vzorových podmínek nebyla potlačena, oslabena nebo negována.

Nynější koncept ochrany práv spotřebitele je z pohledu orgánu dohledu nastaven tak, že orgán dohledu může cestou správního práva činit kroky vůči dohlížené osobě tam, kde tato osoba poruší platné právo. Nicméně ve vztahu ke spotřebiteli tento postup sám o sobě nevede k náhradě případně vzniklých škod, a pokud škůdce neposkytne odškodnění dobrovolně, musí poškozený spotřebitel žádat náhradu cestou soudní. Zde by mohla být dána další působnost orgánu dohledu; tak jak jsem popsal na příkladu výše, by mohl tento orgán sám požádat soud o výklad sporného ustanovení, např. o platnosti výpovědi smlouvy o stavebním spoření. (Analogicky funguje např. Evropský soudní dvůr při výkladu evropského práva na dotaz soudu národního, který má aplikovat evropské právo.) Výklad poskytnutý soudem by pak byl použitelný v případě individuálních sporů, pokud by byly vedeny. Jiným příkladem, kdy by mohl být navržený postup použit, by mohl být spor o poplatky účtované bankami za vedení úvěru, který se dostal až k Ústavnímu soudu.

Nový orgán by mohl mít i konzultační funkci ve věcech práva ochrany spotřebitele, resp. ve věcech klientů, obdobně jak činí např. ČNB formou úředních sdělení. Tato funkce by tak měla charakter prevence a mohla by předcházet případným budoucím sporům dohlížených osob s jejich klienty.

Vzhledem k tomu, že by se na uvažovaný orgán dohledu nevztahovala tak široká (případně žádná) povinnost mlčenlivosti, která se nyní vztahuje na ČNB a její zaměstnance, mohl by tento orgán i zveřejňovat svá rozhodnutí,

uložená opatření, případně zobecnění obsahu vyřizovaných stížností. Toto informování by mohlo být využitelné i pro ty dohlížené osoby, vůči kterým stížnosti nesměřovaly; informační otevřenost by pak měla i preventivní funkci. Zveřejněné informace o konkrétní činnosti a nedostatecích zjištěných v poskytování služeb konkrétními dohlíženými osobami by pak mohli využít i spotřebitelé a potenciální klienti při jejich volbě vhodného poskytovatele poptávaných služeb, což by mohlo vést následně i k tak žádoucí kultivaci trhu poskytovatelů finančních služeb²⁶¹.

Alternativou nového orgánu by bylo omezení povinnosti mlčenlivosti zaměstnanců ČNB ve věcech týkajících se ochrany spotřebitele.

²⁶¹ ČNB již nyní zveřejňuje svá pravomocná rozhodnutí z některých segmentů finančního trhu, a to především rozhodnutí týkající se kapitálového trhu, nikoli však např. bank nebo pojišťoven.
http://www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/vykon_dohledu/pravomocna_rozhodnuti/

7. Pojištění vkladů

Pojištění vkladů u úvěrových institucí je jednou z oblastí ochrany klienta v bankovníctví²⁶². V právu Unie problematiku pojištění vkladů upravila směrnice 94/19/ES o systémech pojištění vkladů²⁶³. Směrnice stanovila, že vklady musejí být pojištěny do minimální výše 20 tis. ECU (podle nařízení (ES) č. 1103/97 o některých ustanoveních týkajících se zavedení eura²⁶⁴ platí, že 1 ECU je 1 euro, dále proto budu používat jen „euro“), přičemž náhradu bylo možno omezit do výše 90 % vkladu. Tedy, vkladatel musí dostat (s použitím právě uvedeného omezení, které však nebyl členský stát povinen použít) nejméně 90 % svého vkladu, nejvýše však členským státem stanovenou částku, která nesmí být nižší než 20 tis. eur. Příloha I směrnice 94/19/ES stanoví, které vkladatele nebo které typy vkladů lze ze systému pojištění vyjmout zcela nebo jim omezit limit pojištění. Pojištěním jsou kryty prakticky všechny produkty nabízené úvěrovými institucemi²⁶⁵ denominované v měnách členských států Unie. Protože právní předpisy Unie v bankovní oblasti se bez dalšího vztahují i na státy Evropského hospodářského prostoru (EHP)²⁶⁶, jsou systémem pojištění kryty i vklady v norské a v islandské koruně a ve švýcarském franku²⁶⁷.

Po přechodnou dobu, do 31. prosince 1999, bylo možno omezit krytí vkladu na 15 tis. eur. Částku 20 tis. eur Komise pravidelně, nejméně jednou za 5 let, přezkoumávala, přičemž mohla navrhnout směrnici se změnou výše stanovené minimální částky, a to s ohledem na vývoj v bankovníctví a na hospodářskou a měnovou situaci v Unii.

Směrnice uvádějí jen minimální výši náhrady. Členské státy mohou tyto náhrady zvýšit, přičemž systém domácího pojištění vkladů se použije i pro pobočky bank těchto států v zahraničí.

Na základě druhé bankovní směrnice²⁶⁸ mohly banky volně poskytovat své služby i mimo svůj domovský stát. Pobočka se mohla na území hostitelského státu dobrovolně

²⁶² Dalšími oblastmi jsou ochrana klienta investičního bankovníctví, ochrana klienta úvěrových obchodů, ochrana klienta při platebním styku.

²⁶³ Směrnice 94/19/ES ze dne 21. prosince 1993 o systémech pojištění vkladů.

²⁶⁴ Nařízení Rady (ES) č. 1103/97 ze dne 17. června 1997, o některých ustanoveních týkajících se zavedení eura.

²⁶⁵ Dále budu pro pojem „úvěrová instituce“ používat zkratku „banka“.

²⁶⁶ Státy, které jsou členy EHP, ale nejsou členy EU, jsou Island, Lichtenštejnsko a Norsko.

²⁶⁷ Na základě měnové unie mezi Lichtenštejnskem a Švýcarskem.

²⁶⁸ Směrnice 89/646/EHS ze dne 15. prosince 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejího výkonu a o doplnění směrnice 77/780/EHS.

připojistit v systému pojištění v tomto hostitelském státě, podmínky připojištění nesměly být diskriminační. Výše krytí vkladů se tak mohla stát předmětem hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu bylo stanoveno pravidlo, že systém nesmí garantovat vyšší náhradu než systém hostitelského státu. Toto pravidlo bylo časově omezeno do 31. prosince 1999. Směrnice stanovila i procesní postupy, jako např. lhůty výplaty nebo spouštěcí mechanismus výplat.

Diskutována byla možná novelizace této směrnice. Jedním z problémů bylo to, že v některých zemích měly domácí systémy přednostní postavení při úpadku úvěrové instituce (privilegování věřitelé), zatímco obdobné zahraniční systémy, v nichž mohla být banka připojištěna, toto zvýhodnění neměly. Diskutovala se proto potřeba společného pravidla v oblasti úpadkového (insolvenčního) práva za účelem zamezení diskriminace zahraničních systémů.

V souvislosti s krizí, která přišla v r. 2007, byla částka v r. 2009 směrnicí 2009/14/ES²⁶⁹ zvýšena na 50 tis. eur a od 31. prosince 2010 byla tato částka dále zvýšena; nyní se tedy na bankovní depozita v případě krachu banky vlastníkům pojištěných vkladů v jedné bance vyplácí 100 % vkladu, maximálně však 100 tis. eur. Toto zvýšení je zatím funkční a zabránilo runu na banky. Nicméně, v porovnání s náhradami v USA je i po jejím zvýšení náhrada poskytovaná v zemích Unie aktuálně nižší.

V České republice zavedl garanci státu za vklady v tehdejších bankách²⁷⁰ až zákon č. 156/1994 Sb. V souvislosti s bankovní krizí v České republice v polovině 90. let minulého století vydala ČNB s cílem předejít vzniku systémové krize individuální garance na vklady v bankách, a to až do výše 4 mil. Kč, a to jak na vklady osob fyzických, tak osob právnických. Výši skutečně vyplacené náhrady za tyto vklady vyčíslila ČNB na 2,9 mld. Kč²⁷¹.

²⁶⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/14/ES ze dne 11. března 2009, kterou se mění směrnice 94/19/ES o systémech pojištění vkladů, pokud jde o výši pojištění a lhůtu k výplatě.

²⁷⁰ § 44 zákona č. 21/1992 Sb: ČSFR ručí plně za vklady v Komerční bance, ve Všeobecné úvěrové bance, Živnostenské bance a v Investiční bance. Za vklady v České spořitelně ručila ČR, za vklady ve Slovenské spořitelně ručila SR. Stejně ručení se vztahovalo i na úroky z těchto vkladů.

²⁷¹ Zpráva o činnosti bankovního dohledu v České republice, ČNB prosinec 1999.

http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/archiv/banky/download/zprava_bd_1999.pdf

Podle zákona o bankách se pobočka zahraniční banky nemusí účastnit tuzemského systému pojištění pohledávek z vkladů, pokud je účastníkem systému pojištění zaručujícího nejméně stejný stupeň ochrany, jaký poskytuje právo Unie. Banky však nesmějí v reklamě využívat rozdíly v pojištění pohledávek z vkladů mezi členskými státy Unie.

Vývoj plateb do Fondu pojištění vkladů, vyplacených náhrad, oprávněných osob a pojištěných vkladů ilustruje následující tabulka:

úprava	od kdy	příspěvek			náhrada	omezení	komu	vklad
		banka	stav. spořitelna	družstvo				
č. 156/1994 Sb.	29.7.1994	0,50 %			80 %	100 000 Kč	FO	CZK
č. 83/1995 Sb.	1.7.1995	0,50 %	0,10 %					
č. 87/1995 Sb.	1.1.1996			0,30 %	80 %	100 000 Kč	člen	
č. 16/1998 Sb.	6.2.1998	0,50 %	0,10 %		80 %	300 000 Kč	FO	CZK
č. 165/1998 Sb.	1.9.1998	0,50 %	0,10 %		90 %	400 000 Kč	FO i PO	CZK
č. 100/2000 Sb.	1.5.2000			0,50 %	80 %	100 000 Kč	člen	
č. 319/2001 Sb.	7.9.2001	0,30 %	0,10 %		90 %	25 000 €	FO i PO	vše
č. 126/2002 Sb.	1.5.2002	0,10 %	0,05 %		90 %	25 000 €	FO i PO	vše
č. 212/2002 Sb.	27.5.2002			0,50 %	90 %	400 000 €	člen	
č. 280/2004 Sb.	1.5.2004			0,15 %	90 %	700 000 €	člen	
č. 433/2008 Sb.	15.12.2008	0,10 %	0,05 %		100 %	50 000 €	FO i PO	vše
č. 156/2010 Sb.	5.6.2010	0,04% / 0,01%	0,02% / 0,005%		100 %	100 000 €	FO i PO	vše

Zdroj: Autor práce, z uvedených právních předpisů.

7.1 Pojištění vkladů v USA

Pojištění vkladů v USA zajišťuje vládní Federal Deposit Insurance Corporation²⁷² (FDIC). Tato společnost byla zřízena dne 16. června 1933 vládním Glass Steagal Act v souvislosti s velkou hospodářskou krizí v USA ve 30. letech 20. století. Tento předpis stanovil strukturu společnosti, její povinnosti a úkoly. Počítalo se s dvěma separátními plány²⁷³; první z nich byl dočasný a vstoupil v účinnost k 1. lednu 1934, druhý plán byl trvalý a měl nahradit plán prozatímní, a to k 1. červenci 1934. Nezbytný kapitál poskytl stát a 12 federálních rezervních bank.

Dočasný plán poskytoval ochranu do výše 2,5 tis. dolarů každému vkladateli.

²⁷² www.fdic.gov

²⁷³ www.fdic.gov/bank/historical/brief/brhist.pdf str. 27 a násl.

Původní trvalý plán počítal s tím, že do výše 10 tis. dolarů by byly vklady nahrazeny plně, dalších 40 tis. dolarů by bylo nahrazeno ze 75 %, a z vkladů převyšujících 50 tis. dolarů by byla poskytnuta náhrada ve výši 50 %. Tento trvalý plán však nikdy nevstoupil v účinnost. 16. června 1934 byl o rok odložen a v r. 1935 byl nahrazen novým trvalým plánem. Současně byla náhrada zvýšena na 5 tis. dolarů.

Pojištění vkladů je koncipováno obdobně jako v České republice, potažmo v Unii, kdy je stanovena maximální částka náhrady za pojištěný vklad na vkladatele a banku. Aktuálně tato částka činí 250 tis. dolarů (přibližně 185 tis. eur, tedy i po zvýšení limitů náhrady v Unii a v EHP je americký limit téměř 2x vyšší). Pojištěny jsou tradiční bankovní produkty. Mimo pojištění poskytované FDIC stojí společné fondy, anuity, životní pojištění, akcie a dluhopisy.

Výše náhrady za pojištěné vklady se v čase vyvíjela, jak ukazuje následující tabulka:

Rok	1934	1935	1950	1966	1969	1974	1980	2010
Výše náhrady v \$	2 500	5 000	10 000	15 000	20 000	40 000	100 000	250 000

Zdroj: Z údajů FDIC.

7.2 Sekundární právní předpisy Unie upravující odškodnění investorů

Unie kromě předpisů upravujících poskytování náhrad za vklady klientů u finančních institucí má i předpis upravující odškodnění investorů. Takovým předpisem je v současnosti směrnice 97/9/ES o systémech pro odškodnění investorů²⁷⁴. Směrnice byla přijata v zájmu zabezpečit na úrovni členských států minimální harmonizaci ve věci ochrany investorů pro případ selhání investičního podniku. Přijetí minimální harmonizace i v této oblasti je zcela v souladu se záměrem Unie vybudovat společný vnitřní trh; naplňuje se tím i jedna ze základních myšlenek vyjádřených již v zakládacích smlouvách Unie, totiž volný pohyb služeb. Tato směrnice je tak dalším důležitým předpisem po přijetí směrnice 93/22/EHS o investičních službách v oblasti cenných papírů²⁷⁵, která mimo jiné stanovila investičním podnikům závazná pravidla obezřetnosti, včetně pravidel, jejichž smyslem je chránit v co nejvyšší možné míře

²⁷⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/9/ES ze dne 3. března 1997 o systémech pro odškodnění investorů.

²⁷⁵ Směrnice Rady 93/22/EHS ze dne 10. května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů, a to až do 2. ledna 2017, kdy bude nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

práva investorů na peníze nebo nástroje, které jim patří. Právě uvedená směrnice však byla zrušena a nahrazena směrnicí 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů²⁷⁶.

Podle směrnice 97/9/ES měly systémy pojištění poskytovat náhradu nejméně ve výši 20 tis. eur. Za určitý problém byla považována skutečnost, že právo některých členských států poskytovalo investorům vyšší náhrady než směrnicí stanovené minimální krytí. Směrnice přitom umožňuje členským státům tyto vyšší náhrady zachovat. Nicméně, tímto vzniká na společném trhu nerovnováha, kdy klienti investičních podniků usazených ve státech, kde je poskytována vyšší náhrada, by byli zvýhodněni. Na společném trhu tak může docházet k nerovnostem při odškodnění a k nerovným podmínkám hospodářské soutěže mezi domácími investičními podniky a pobočkami investičních podniků z jiných členských států, které poskytují náhrady podle směrnice. Směrnice proto umožňuje pobočkám investičních podniků zapojení do systému náhrad konstituovaného v hostitelské zemi, kde působí (obdobně jako tomu je u úvěrových institucí). V případě opačném, tj. jestliže stát, kde je investiční podnik usazen, poskytuje investorům vyšší náhrady než stát hostící pobočku investičního podniku, nesmí být podle směrnice investorům u těchto poboček poskytována vyšší úroveň a rozsah poskytované náhrady než je úroveň a rozsah náhrady nabízené systémem v tomto hostitelském státě. Důvodem je snaha zabránit tomu, aby se výše poskytované náhrady stala předmětem hospodářské soutěže mezi členskými státy Unie. Toto ustanovení bylo pouze dočasné, a to do 31. prosince 1999. Jeho účelem bylo poskytnout Komisi čas pro posouzení, zda je třeba toto omezení zachovat (pak musí předložit Evropskému parlamentu a Radě návrh směrnice, která platnost tohoto omezujícího ustanovení prodlouží), nebo zda je lze zrušit.

Investičním podnikům podle směrnice vznikla povinnost poskytnout investorům skutečným i potenciálním všechny potřebné informace o systému odškodnění investorů, kterého je investiční podnik členem. Součástí těchto informací má být sdělení o výši a rozsahu krytí, které systém odškodnění poskytuje. Tyto informace musí investiční podnik (nebo jeho pobočka v hostitelském státě) poskytnout srozumitelným způsobem.

²⁷⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS. Tato směrnice je platná do 2. ledna 2017, kdy bude nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

Na stranu druhou, členské státy mají povinnost přijmout pravidla omezující použití těchto informací k reklamním účelům, a to z důvodu neohrozit stabilitu finančního systému.

V r. 2010 bylo zveřejněno konečné znění návrhu Komise²⁷⁷, kterým měla být pozměněna směrnice 97/9/ES. V Důvodové zprávě ke svému návrhu Komise konstatovala, že nezaznamenala žádný konkrétní důkaz o tom, že by v důsledku tehdy skončené fáze finanční krize došlo ke zvýšení počtu žádostí o odškodnění. Komise nicméně zaznamenala mnoho stížností od investorů, které se týkaly zejména krytí a financování systémů odškodnění a prodlení při získávání odškodnění.

Komise pokládala za nezbytné, s ohledem na cíl jednotného společného trhu, aby problematika odškodnění investorů byla řešena na úrovni Unie (zásada subsidiarity). Bylo konstatováno i to, že od vstupu směrnice 97/9/ES v platnost došlo ke změně směrnice 94/19/ES, kterou došlo k zvýšení úrovně ochrany bankovních klientů – k tomu došlo směrnicí 2009/14/ES, která zvedla (v zájmu prevence runu na banky v souvislosti s tehdejší finanční krizí) limity náhrady za bankovní vklady. Toto zvýšení odškodnění u bankovních vkladů bylo i důvodem přezkoumání dosavadní (minimální) výše odškodnění investorů – klientů investičních podniků, neboť tyto investiční podniky by zvýšením ochrany bankovních klientů neměly být poškozeny.

V souvislosti s uvedenými dvěma systémy odškodnění je třeba mít na zřeteli i poněkud rozdílné cíle sledované poskytnutím odškodnění. U směrnice 94/19/ES je převažujícím cílem stabilita bankovního sektoru, která by jinak mohla být ohrožena hromadným vybíráním bankovních vkladů. Cílem směrnice 97/9/ES byla ochrana investorů před rizikem selhání investičního podniku, kdy by investiční podnik nebyl schopen vrátit aktiva klientům v důsledku zpronevěry (takový případ byl zaznamenán i v České republice), špatného řízení nebo provozních chyb. **K tomu je nicméně nutno poznamenat, že stát v zájmu dobře fungujícího kapitálového trhu by sám měl mít zájem na důvěře investorů v investiční podniky, protože právě prostřednictvím těchto podniků se finanční prostředky investorů na tento trh dostávají.**

Zcela nově návrh zavedl systém vzájemné výpomoci mezi národními odškodňovacími systémy investorů pro případ, že prostředky shromážděné v systému odškodnění některého z členských států pro vyplacení náhrad investorům nebudou

²⁷⁷ CELEX: 52010PC0371.

dostatečné²⁷⁸. Jde o nouzové opatření, jehož použití je podmíněno dřívějším použitím jiných možností financování, jako jsou běžné nebo dodatečné příspěvky členů systému. Tato nouzová výpomoc by měla být pouze dočasná, omezená, a spojená se splácením úroků.

Návrh měl přesněji vymezit, které investiční služby budou kryty systémy pro odškodnění investorů. Systém odškodnění by tak měl pokrývat všechny investiční služby a činnosti, na které se vztahuje směrnice 2004/39/ES. Klienti by pak měli mít nárok na odškodnění bez ohledu na to, zda investiční podnik překročil svá oprávnění (např. neoprávněně drží aktiva klientů nebo obchoduje s neoprávněnými klienty) a bez ohledu na charakter investiční služby poskytnuté investičním podnikem.

Odškodnění podle směrnice je zamýšleno jen pro retailové klienty, netýká se profesionálních a institucionálních investorů, kde je uplatněn předpoklad, že tyto osoby provádějí detailnější vyhodnocení investičních podniků a podrobněji i sledují jejich činnost, takže mohou v případě potřeby provést potřebná opatření k ochraně svých aktiv. Vzhledem k dvojí úpravě těchto kategorií investorů (ve směrnici o systémech pro odškodnění investorů a v pozdější směrnici o trzích finančních nástrojů) byla zvolena úprava kategorie profesionálního investora provedená v oné směrnici pozdější.

Směrnice 2004/39/ES zná dvě formy držení aktiv klienta, a to investičním podnikem nebo prostřednictvím uschovatele, kterého zpravidla vybírá investiční podnik. Podle návrhu směrnice je tak investor kromě rizika selhání investičního podniku vystaven i riziku selhání uschovatele. Nově připravovaná úprava proto rozšiřuje možnost odškodnění i pro případ platební neschopnosti uschovatele.

U systémů kolektivního investování vyžaduje směrnice 2009/65/ES o kolektivním investování²⁷⁹, aby subjekty kolektivního investování finanční prostředky získané od klientů bezpečně uložily u depozitáře. Návrh pro případ, že se depozitář nebo jeho některý subuschovatel tohoto depozitáře ocitne v úpadku a nebude schopen vrátit uschované finanční nástroje, stanoví, že by podílníkům subjektů kolektivního investování měla být kompenzována ztráta vzniklá poklesem hodnoty jejich podílových jednotek jako důsledku ztráty finančních nástrojů u selhavšího depozitáře.

²⁷⁸ Podle dosavadní české úpravy si v takovém případě Garanční fond obchodníků s cennými papíry musí obstarat potřebné prostředky na finančním trhu. Pokud si je neobstará, pak z důvodů zvláštního zřetele hodných může fond požádat stát o dotaci nebo o návratnou finanční pomoc v potřebné výši.

²⁷⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů.

O výši náhrady jsem se zmínil již dříve. Nynější návrh předpokládá navýšení této částky na 50 tis. eur pro jednoho investora u jednoho investičního podniku. Komise zvýšení částky (dosud jde o 20 tis. eur) zdůvodňuje nejen inflací (od doby přijetí původního znění směrnice v r. 1997) a zvýšením limitu náhrady bankovních vkladů (nyní 100 tis. euro), ale i přiblížením se průměrné hodnotě investic neprofesionálních investorů. Bude-li návrh přijat, dostane Komise možnost měnit limit pro poskytnutí náhrady s ohledem na vývoj inflace v Unii, a rovněž s ohledem na vývoj průměrné výše investic a finančních nástrojů držených investičními podniky jménem neprofesionálních investorů.

Původní znění směrnice umožňovalo členským státům stanovit výši náhrady vcelku libovolně, pokud byla dodržena minimální výše odškodnění 20 tis. eur. Návrh tento přístup mění a stanovuje, že částka pro odškodnění musí být, z důvodu prevence arbitráže náhrad, právě 50 tis. eur. S ohledem na to, že některé státy poskytovaly náhradu vyšší než je navržená částka, počítá návrh s tříletou lhůtou na přizpůsobení se novému jednotnému limitu.

Rozdíl v náhradách poskytovaných investorům do cenných papírů a bankovním klientům způsobuje nejasnosti v případech, kdy investičním podnikem je úvěrová instituce; jinými slovy, zda finanční prostředky uložené v bance v souvislosti s poskytováním investičních služeb bankou má být v případě selhání této úvěrové instituce náhrada poskytnuta podle směrnice o systémech pro odškodnění investorů nebo podle směrnice o systémech pojištění vkladů. Podle návrhu směrnice má být investor v pochybnostech odškodněn podle směrnice o systémech pojištění vkladů.

Ze všeho právě uvedeného lze tedy dedukovat, že občané členských zemí Unie své úspory drží spíše na účtech bank, než aby je sami přímo investovali na kapitálových trzích. Rovněž je možné, že někteří investoři raději investují na trzích v USA a využívají řádově vyšší náhrady stanovené pro případ selhání brokerských domů, byť se tím vystavují kursovému riziku.

Návrh dále předpokládá, že investor se v rámci částky poskytnutého odškodnění již nebude podílet na ztrátě (nyní je spoluúčast nastavena v maximální výši na 10 %). Účelem ustanovení, aby investor nesl nějakou část ztráty, byla odůvodněna tím, že tato spoluúčast motivuje investora k pečlivějšímu výběru investičního podniku. Komise v odůvodnění návrhu změny směrnice nicméně konstatuje, že tento předpoklad byl

nerealistický, a že od neprofesionálních investorů patrně nelze očekávat, že budou schopni zjistit pravděpodobnost podvodu nebo selhání investičního podniku. Inu, jakkoli by snad bylo možné (v České republice) zjistit finanční zdraví investičního podniku např. z účetních závěrek podle dříve platného obchodního zákoníku povinně ukládaných do sbírky listin u rejstříkového soudu (ale málo kdo tak skutečně činí), riziko podvodu běžný investor není schopen posoudit, zvláště máme-li na zřeteli, že odhalit nezákonné jednání není mnohdy schopen ani sám regulační orgán (např. *causa Madoff*²⁸⁰). Komise proto navrhla tuto spoluúčast investora zrušit. Ve prospěch investorů bylo zrušeno i ustanovení směrnice, které členským státům umožňovalo ze systému odškodnění vyjmout finanční prostředky investorů v jiných měnách než je měna členského státu; finanční prostředky jsou tak nyní kryté bez ohledu na měnu.

Návrh mění i přístup ke lhůtě pro vyplacení náhrad; ta byla původně odvíjena nikoli od prohlášení platební neschopnosti investičního podniku, ale od stanovení přípustnosti a výše pohledávky klienta. Návrh proto počítá s tím, že v již nyní stanovené lhůtě 3 měsíců bude vyplacena třetina tvrzené pohledávky, přičemž zbytek bude vyrovnán po přesném zjištění výše uplatněné pohledávky.

Nová je úprava ve věci financování systému odškodnění. Zůstává zachován princip financování systému jeho účastníky i úměrnost velikosti systému ve vztahu k jeho předpokládaným závazkům. K zajištění dostatečného financování bude pro všechny systémy stanovena minimální cílová výše finančních prostředků, přičemž tyto prostředky by měly být v systému zajištěny před okamžikem jejich potřeby (*ex ante*). Cílová úroveň financování systému má pokrýt 0,5 % hodnoty peněžních prostředků a finančních nástrojů držených, uschovávaných nebo spravovaných investičními podniky (nebo subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů). Této výše má být dosaženo do 10 let od vstupu změny směrnice v platnost. S ohledem na nový nástroj solidarity mezi vnitrostátními systémy odškodnění bude vyčleněna část finančních prostředků určená pro případ vyžádané solidarity. Tyto finance budou zpřístupněny na základě zhodnocení Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (ESMA), který žádost deficitního systému posoudí, a budou-li splněny příslušné

²⁸⁰ Bernard Lawrence Madoff, přední americký businessman, obchodník s akciemi, investiční poradce a bankéř. V březnu 2009 byl shledán vinným v 11 federálních těžkých zločinech. 29. června 2009 byl odsouzen k maximálnímu přípustnému trestu, k 150 letům žaláře.

požadavky, postoupí ji ostatním systémům. Poskytnutá půjčka bude úročena a bude třeba ji splatit i s úroky nejpozději do 5 let od podání žádosti. Členské státy musí zajistit, aby systém odškodnění pro tento případ disponoval další částkou finančních prostředků, a to 0,05 % prostředků spravovaných investičními podniky a subjekty kolektivního investování. Komise bude mít právo tento limit měnit s ohledem na vývoj situace na finančních trzích. V případě skutečné potřeby bude možné z části financí systému odškodnění vyčleněné jen pro půjčování mezi systémy odškodnění čerpat jen 20 % z takto vyčleněné částky. Po každém systému odškodnění tak je požadováno, aby shromážděné finance pokryly nejen potenciální závazky vůči klientům členů systému, ale i sumu určenou na případnou vzájemnou finanční výpomoc mezi systémy odškodnění v rámci členských států Unie.

V případě, že investiční podnik nebo subjekt kolektivního investování nebudou přispívat do systému odškodnění, bude tato skutečnost oznámena orgánům, které těmto osobám udělily povolení k činnosti. Pokud přes přijatá opatření k nápravě není přispívací povinnost plněna, může systém odškodnění se souhlasem orgánů udělujících povolení k činnosti oznámit svůj záměr, že po uplynutí 12 měsíců bude neplatič ze systému odškodnění vyřazen. Vyřazení ze systému však neznamená automatické odebrání povolení k činnosti; situaci může vyřešit to, že vyloučený člen před svým vyloučením zavede alternativní systém odškodnění investorů, který poskytne krytí alespoň rovnocenné krytí poskytovanému úředně uznaným systémem, a které má rovnocenné znaky jako tento systém.

Systémy provádějící výplatu odškodnění investorů by následně měly mít právo vstoupit do práv odškodněných investorů v likvidačním řízení až do výše svých plateb. Obdobně mají získat právo vstoupit do práv investičních podniků nebo subjektů kolektivního investování, které uložily prostředky klientů u třetí osoby, která následně nebyla schopna dostát svým závazkům.

Náhradu investorům v České republice upravuje zákon o podnikání na kapitálovém trhu²⁸¹. Garanční fond obchodníků s cennými papíry je upraven v § 128 a následujících uvedeného zákona. Každý obchodník s cennými papíry, který poskytuje investiční služby na základě povolení ČNB, se účastní systému pojištění Garančního fondu.

²⁸¹ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Obchodník je povinen platit fondu 2% z objemu výnosů z poplatků a provizí za poskytnuté investiční služby, nejméně však 10 tis. Kč za rok. Z Garančního fondu se poskytuje náhrada klientům obchodníka, který nebyl schopen dostát svým závazkům a vydat majetek svého klienta. Náhrada se poskytuje do výše 90 % evidovaného majetku klienta, nejvýše však 20 tis. eur (tento limit je nyní přezkoumáván Komisí s perspektivou jeho zvýšení „až“ na 50 tis. eur). Na náhradu z Garančního fondu nemá nárok územní samosprávný celek a osoba se zvláštním vztahem k selhavšímu obchodníkovi, dále osoba provádějící legalizaci výnosů z trestné činnosti prostřednictvím obchodníka, a konečně osoba, která svým trestným činem způsobila neschopnost obchodníka s cennými papíry dostát svým závazkům²⁸². Náhradu je fond povinen vyplatit do 3 měsíců ode dne ověření přihlášeného nároku a vypočtení výše náhrady.

7.3 Odškodnění investorů v USA

Investoři v USA v případě selhání brokerské společnosti mají nárok na odškodnění podle právních předpisů USA, nicméně sami obchodníci jsou pro případ svého selhání pojištěni, a proto mohou poskytovat další náhrady i nad zákonem stanovené minimum

7.3.1 Securities Investor Protection Corporation (SIPC)²⁸³

Securities Investor Protection Corporation (dále jen „SIPC“) byla založena podle zákona na ochranu investorů do cenných papírů (Securities Investor Protection Act, 1970) jako nevládní organizace a není ani dohledovým orgánem. Je to nezisková organizace založená svými členy, kterými jsou brokerské společnosti obchodující s cennými papíry.

SIPC je organizace, která vystupuje jako správce nebo působí jako nezávislý soudem ustanovený opatrovník v případech pohřešovaného majetku k jeho navrácení. SIPC má za úkol poskytnout klientům brokerských společností, které se dostaly do úpadku, všechny obchodovatelné cenné papíry, které jsou evidovány na jméno klienta, nebo které na jméno klienta mají být zaevidovány. SIPC současně poskytuje těmto klientům náhradu za jejich účty až do výše 500 tis. dolarů, včetně náhrady

²⁸² V platném znění zákona je ještě uvedena Konsolidační agentura, která však již zanikla výmazem z obchodního rejstříku dne 31. prosince 2007.

²⁸³ Informace čerpány z internetových stránek SIPC www.sipc.org

hotových finančních prostředků na účtu až do maximální výše 250 tis. dolarů. Navracené prostředky jsou případně použity k uspokojení pohledávek klientů, které přesáhly limit náhrady poskytované SIPC.

Jestliže se tedy brokerská společnost dostane do finančních potíží nebo zbankrotuje a klientův majetek je pohřešován, nastoupí SIPC a učiní vše potřebné k tomu, aby ochránila majetek klienta takové brokerské společnosti. Bez této služby by klient mohl o své investice a finanční prostředky přijít navždy nebo by byl nucen čekat, než bude jeho majetek soudem uvolněn. Podle SIPC, 99 % oprávněných osob dostalo díky této ochraně SIPC své prostředky zpět. Od svého vzniku v r. 1970 do konce r. 2011 poskytla SIPC 1,8 miliardy dolarů a tím umožnila navrátit aktiva v hodnotě přes 117,5 miliard dolarů přibližně 767 tis. investorů.

Úkolem SIPC je chránit investory před majetkovou újmou. Za tím účelem se SIPC snaží převzít majetek z brokerských společností, které bankrotují nebo které mají jiné finanční potíže, a vrátit jej klientům těchto společností. Na rozdíl od osob pověřených dohledem nad finančním trhem, ať jde o dohledové orgány státní nebo soukromé, není úkolem SIPC předcházet finančním podvodům nebo tyto podvody stíhat.

SIPC poskytuje ochranu klientům jen těch brokerských společností, které jsou členy SIPC. Brokerská společnost je členem SIPC po dobu, po kterou je registrována u SEC. Okamžikem ukončení registrace automaticky končí i členství společnosti v SIPC. Uplynutím 180 dnů od ukončení členství v SIPC končí i její ochrana poskytovaná klientům dotčené společnosti. Nicméně, za běžných okolností SEC nedovolí brokerské společnosti zrušit registraci (a tím i členství v SIPC), pokud tato společnost ještě disponuje nějakým klientským majetkem.

SIPC se většinou daří uspokojit klienty postižených brokerských společností v čase jednoho až tří měsíců. Zpravidla dojde k tomu, že klienti a jejich majetkové účty jsou převedeni pod jinou brokerskou společnost. Ke zpožděním v řádu měsíců dochází v případech, kdy postižená brokerská společnost nedodržela zákonem stanovenou povinnost vést majetek klientů odděleně od svého vlastního majetku, vedení společnosti se podílelo na podvodné činnosti společnosti nebo záznamy společnosti byly vedeny nepřesně. Příkladem zde může sloužit krach velkého obchodníka s akciemi a komoditami, MF Global, v r. 2011. V tomto případě již došlo k předjednání převzetí klientů a jejich majetkových účtů u MF Global společností Interactive Brokers. Posléze

však vyšly najevo indicie nasvědčující tomu, že MF Global mohl použít majetek svých klientů k vlastním obchodům. Z převzetí klientů sešlo, MF Global zbankrotoval a byl poslán do likvidace, a výkonný ředitel MF Global Jon Corzine byl vyšetřován pro podezření ze zneužití majetku klientů společnosti. Krach MF Global byl největším krachem společnosti působící na Wall Street od pádu Lehman Brothers v září 2008 a je jedním z největších v historii USA.

Brokerské společnosti při informování svých klientů běžně uvádějí, že u nich vedené klientské účty jsou chráněny SIPC a klient má nárok na náhradu poskytovanou v limitech stanovených SIPC. Zpravidla se však brokerské společnosti pojišťují i samy a z těchto pojištění je v případě selhání brokerské společnosti vyplácena další náhrada v případech, kdy celkové nároky a pohledávky klienta přesáhnou limity stanovené SIPC. Zde je snad vhodné připomenout, že SIPC stanovila tyto limity na 500 tis. dolarů včetně náhrady 250 tis. dolarů na evidované finanční prostředky v hotovosti; srovnáme-li právě uvedená čísla s náhradou určenou právem Unie, konkrétně se směrnicí 97/9/ES, která stanoví výši této náhrady na 20 tis. eur, což je v přepočtu na dolary²⁸⁴ přibližně 27.200 dolarů, tedy co do náhrady cenných papírů téměř 20x méně.

Výše náhrady z pojištění uzavíraného brokerskými společnostmi k náhradě nároků klientů převyšujících limity stanovené SIPC je různá. Dále uvedu příklady některých brokerských domů a jimi nabízenou ochranu “navíc”²⁸⁵.

Fidelity Brokerage Services LLC a National Financial Services LLC²⁸⁶: nabízené pojištění je sjednáno s Lloyds' London společně s Axis Specialty Europe Ltd. a Munich Reinsurance Co. Celková náhrada sjednaná pro všechny účty brokerské společnosti je omezena částkou 1 miliardy dolarů. Náhrada za cenné papíry na jednotlivých klientských účtech není omezena, finanční prostředky evidované na účtech jsou kryty do výše 1,9 milionu dolarů (nad limit SIPC).

Scottrade²⁸⁷ navíc od ochrany poskytované SIPC nabízí ochranu až do výše 24,5 milionů dolarů (tedy včetně náhrady od SIPC 25 milionů dolarů), a to včetně

²⁸⁴ V červnu 2014.

²⁸⁵ Informace čerpám z webových stránek uvedených brokerských společností. Údaje tam uvedené jsou z června 2012.

²⁸⁶ www.personal.fidelity.com

²⁸⁷ www.scottrade.com

náhrady evidovaných finančních prostředků v dodatečné výši až 900 tisíc dolarů (tedy 1,15 milionu dolarů se započítáním ochrany SIPC).

Charles Schwab²⁸⁸ poskytuje dodatečnou ochranu nad rámec SIPC v obdobné výši jako Scottrade, tj. dodatečných 24,5 milionu dolarů pro **každého** poškozeného klienta, a to včetně náhrady finančních prostředků až do výše 900 tisíc dolarů.

Interactive Brokers²⁸⁹ nabízejí svým klientům náhradu až do celkové výše 30 milionů dolarů nad limity SIPC, v tom počítán i sublimit 900 tisíc dolarů pro finanční prostředky v hotovosti.

Všechna právě uvedená pojištění se netýkají všech klientských pozic evidovaných uvedenými brokerskými domy. Náhrady se zásadně neposkytují za pozice ve futures a v opcích na futures. Náhrada se samozřejmě neposkytuje ani za škody způsobené klientům změnami tržních cen evidovaných cenných papírů; riziko trhu přirozeně musí nést sám klient.

Z právě uvedených příkladů je zcela zřejmé, že dosavadní ochrana klientů stanovená právními předpisy Unie je zcela nesrovnatelná s ochranou klientů poskytovanou jak povinně na základě federálních zákonů USA (a v to počítaje již i zamýšlené zvýšení náhrady až na 50.000 eur), tak dobrovolně jednotlivými brokerskými domy. Porovnávám-li tyto náhrady s náhradami poskytovanými v České republice z garančního fondu obchodníků s cennými papíry (podle § 130 odst. 9 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, shodně s požadavky Unie, činí náhrada prostředků klienta v případě selhání českého obchodníka s cennými papíry 90 % jeho evidovaných prostředků, maximálně však 20.000 eur, a vyplácí se do 3 měsíců ode dne ověření přihlášeného nároku a vypočtení výše náhrady), a vezmu-li v úvahu i to, že komise účtované českými obchodníky s cennými papíry jsou vyšší než komise účtované americkými brokerskými domy, pak jedinou snad výhodou českých obchodníků proti jejich americkým kolegům je to, že odpadá jazyková bariéra.

²⁸⁸ www.optionsxpress.com

²⁸⁹ www.investors.interactivebrokers.com

7.4 Odškodnění klientů pojišťoven v případě jejich selhání

Kromě náhrad bankovních depozit (upraveno směrnicí 94/19/ES o systémech pojištění vkladů) a náhrad v případě investic do cenných papírů (upraveno směrnicí 97/9/ES o systémech pro odškodnění investorů) zbývá otázka pojištění nebo náhrady pojistných plnění pro případ selhání pojišťovny nebo zajišťovny.

Podle Bílé knihy zabývající se garančním fondem pojišťoven²⁹⁰ by tento fond, obdobně jako v případech úvěrových institucí a investičních podniků měl spotřebitelům, resp. klientům, poskytnout náhradu v případě selhání pojišťovací instituce. Ačkoli tedy garanční fondy úvěrových institucí a garanční fondy investičních podniků již byly na úrovni Unie v uvedených oborech harmonizovány, v pojišťovnictví tomu tak dosud není. Ze 31 zemí Unie a Evropského hospodářského prostoru (tedy 28 členských zemí Unie, Norsko, Lichtenštejnsko a Island) má jen 12 zemí jeden nebo více garančních fondů pro případ selhání pojišťoven. Pokud by se uvažovala čísla o tom, jak velká část pojistného trhu měřená objemem vypsání pojištění je garantována, pak podle Bílé knihy 26 % životního pojištění a 56 % neživotního pojištění není kryto pro případ selhání pojišťovací instituce. Mezi již existujícími garančními fondy pojišťoven existují významné rozdíly v tom, jaký rozsah vypsání pojištění tyto systémy pokrývají, což závisí i na tom, z jakých předpokladů a východisek členské státy vycházely. Mezi existujícími systémy lze rovněž zaznamenat rozdíly v šíři poskytované ochrany, v procedurách a financování systému.

Nedostatečná harmonizace v této oblasti má vliv na efektivitu ochrany spotřebitele. Nedostatek ochrany může vést ke snížení nebo ke ztrátě důvěry spotřebitelů v trh a ovlivnit tak i stabilitu trhu. Funkčnost vnitřního trhu může být ovlivněna i přeshraniční soutěží. S ohledem na aktuální finanční krizi by harmonizace úpravy garančních fondů pro případ selhání pojišťovací instituce mohla přispět k stabilitě trhu.

V důsledku finanční krize již některé významné pojišťovací instituce oznámily finanční ztráty ze své činnosti a bylo nutno je posílit novým kapitálem; Larosièrova skupina proto doporučila přijmout v zemích Unie harmonizační úpravu garančního fondu pojistných plnění. Obdobné doporučení je obsaženo i v preambuli směrnice Solvency II²⁹¹.

²⁹⁰ CELEX: 52010SC0841 White paper on Insurance Guarantee Schemes.

²⁹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu.

Komise dne 4. března 2009 oznámila svůj záměr přezkoumat dostatečnost přiznávaného plnění z již existujících garančních fondů a v pojišťovacím sektoru přijmout odpovídající návrhy právních předpisů ustavujících takový garanční fond.

Komise konstatovala, že v oblasti pojištění ani stávající předpis Solvency I²⁹², ani Solvency II, která měla nabýt účinnosti 31. prosince 2012, nevytvářejí prostředí pro nulovou pravděpodobnost selhání pojišťovacích institucí. Pojišťovny a zajišťovny jsou podle těchto předpisů povinny mít dostatečný kapitál k pokrytí 99,5 % svých ročních závazků. Podle historických dat se pravděpodobnost selhání pojišťovací instituce pohybuje od 0,1 % za normálních podmínek do 0,5 % za výjimečných podmínek, jako je např. finanční krize. I přes již existující garanční fondy se může stát, že ztráty pojišťovacích institucí budou přeneseny na pojistníky nebo dokonce na daňové poplatníky členských států Unie, a to přibližně v objemu až 46,5 miliard eur v oblasti životního i neživotního pojištění.

V souvislosti s vytvářením společného trhu Unie lze předpokládat, že poroste počet pojišťovacích služeb uzavíraných přes hranice členských států. V tomto bodě poznamenala Komise, že ani tam, kde již existují garanční fondy pojišťovacích institucí, ne všechny tyto fondy pokrývají i přeshraniční transakce; přibližně 62 % přeshraničních životních pojištění a zhruba 23 % přeshraničního neživotního pojištění tak není garančními fondy pokryto.

Koexistence rozdílných garančních fondů pojišťovacích institucí i skutečnost, že v některých zemích takový systém neexistuje vůbec (např. v České republice), může způsobit na vnitřním trhu Unie nerovnosti mezi domácími a příchozími pojišťovacími institucemi, které by tak společně působily na trhu členského státu.

Potřeba zřídít nějaký garanční fond pojišťovacích institucí závisí na velikosti rizika selhání pojišťovací instituce a na případném dopadu tohoto selhání na pojišťovací trh a na spotřebitele. Otázkou tak je i to, zda existují i jiné způsoby jak toto riziko omezit nebo jak snížit ztráty pojistníkům.

V úvahu přichází efektivní řízení rizika, stanovení odpovídajících kapitálových požadavků a účinná dohledová oprávnění. Nicméně, zabezpečit se proti všem možným nepředvídatelným ztrátám je příliš nákladné.

²⁹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění.

Další možností je v případě úpadku upřednostnit pojistníky s uspokojením jejich pohledávek. Jinou možností je zásah státu, jehož potřeba i podoba by se posuzovala případ od případu.

Smyslem takových doporučení je poskytnout ochranu pojištěným a oprávněným osobám, zamezit možným nerovnováhám na společném trhu v oblasti pojištění, snížit nepříznivé dopady v případech selhání pojišťovacích institucí, zajistit efektivitu vynaložených prostředků a posílit důvěru v trh a jeho stabilitu.

Nejlepším nástrojem pro provedení harmonizační úpravy se jeví být směrnice. Směrnice by měla vycházet z principu poskytování náhrad z garančního fondu určeného podle domovského státu selhavší pojišťovací instituce, což odpovídá i koncepci dohledu založené na principu domovského státu dohlížené osoby (princip jednotné licence). Takové řešení usnadní jak řešení případů insolvence, tak ponechá odpovědnost v rukou domácích dohledových orgánů, a to včetně vymáhání požadavků stanovených pro dodržení solventnosti dohlížené osoby.

Princip hostitelské země by sice mohl zamezit tomu, aby se rozdíly mezi náhradami poskytovanými z garančních fondů jednotlivých členských států staly předmětem hospodářské soutěže na pojistném trhu, ale takový princip na druhou stranu vede i k vyšším nákladům na dohled a k nutnosti účasti jedné pojišťovací instituce ve dvou nebo i více garančních fondech podle toho, v kolika zemích působí.

Zajímavá je otázka, jaké pojištění by mělo být garančním fondem pojišťovacích institucí kryto. V zásadě by mělo být kryto životní pojištění, a to s ohledem na jeho dlouhodobost. Selhání v případě životních pojištění by totiž pro pojištěnou osobu mohlo přinést značné finanční těžkosti, a pořízení odpovídající náhrady předchozího životního pojištění pojištěním novým by, s ohledem např. na věk a zdraví pojištěné osoby, mohlo být obtížné. Rovněž je třeba vzít v úvahu, že tento prostředek slouží jako jeden z (budoucích) zdrojů příjmů důchodců.

V případě neživotních pojištění jsou případné ztráty pojištěných mnohem nižší. Tyto smlouvy jsou zpravidla krátkodobé a pro pojištěného není příliš obtížné získat obdobnou službu u jiného pojistitele. Nicméně, pojištěné nebo obmyšlené osoby se mohou dostat do obdobných potíží jako držitelé životních pojištění, pokud v okamžiku selhání nejsou jejich nároky a pohledávky vůči pojišťovně vyřízeny.

Další otázkou podle Komise u neživotního pojištění je to, zda mají být garančním fondem kryty všechny možné typy neživotních pojištění. Sice zde existují důvody pro rozlišování, nicméně takové rozlišování se nezdá být praktické. Náhrady by tedy měly být poskytovány jak ve věcech životního, tak i neživotního pojištění. Pokud se týká osob, jimž by měla být náhrada poskytnuta, měly by to být osoby fyzické a z osob právnických spíše jen malé, možná i střední podniky.

Garanční fondy by měly být vytvořeny ve všech členských státech Unie a, podobně jako je to nyní navrženo např. pro garanční fond investičních podniků, i tyto systémy by si měly mezi sebou v případě potřeby půjčovat finanční prostředky.

S tím souvisí i otázka, zda systém náhrad financovat *ex ante* nebo *ex post*. Systém financovaný *ex ante* je zpravidla dražší, protože je třeba vykonávat i správu shromážděných finančních prostředků a nelze vyloučit selhání samotného garančního fondu. Systém financovaný *ex post* umožňuje přizpůsobit velikost fondu jeho aktuálním potřebám, a rovněž odpadají náklady spojené se správou fondu. Nevýhodou naopak je určitý morální hazard, neboť pojišťovací instituce do okamžiku, kdy bude třeba garanční fond aktivovat, do fondu žádnými finančními prostředky nepřispívají.

V otázce potřebné výše finančních prostředků shromážděných v garančním fondu Komise po zohlednění dosavadních zkušeností již existujících garančních fondů doporučila tuto výši stanovit na objem 1,2 % vypsanych pojistných premií s tím, že k naplnění do požadované výše by mělo dojít během 10 let.

Další otázkou je, podle čeho stanovit výši příspěvků do garančního fondu. V úvahu přicházejí tři kritéria: Velikost vypsanych pojistných premií, velikost technických rezerv nebo počet pojištěných. Komise po zvážení doporučila, aby garanční fond byl financován *ex ante*, v případě nedostatku finančních prostředků i mimořádnými příspěvky *ex post*, a příspěvek by měl být stanoven s ohledem na velikost rizika podstupovaného přispívající pojišťovací institucí.

Příčiny selhání pojišťovacích institucí mohou vzniknout z různých důvodů, které nemusejí souviset s finančním trhem. V oblasti neživotních pojištění je selhání typicky způsobeno požadavkem na vyšší než očekávané krytí škod, např. z důvodů přírodních katastrof. Životní pojištění je více ovlivněno vývojem na finančních trzích a ztráty z tohoto pojištění jsou většinou způsobeny obtížemi na finančním trhu. Události

nefinančního původu, jako třeba nečekaná míra úmrtnosti (např. z důvodu pandemie), mohou mít na životní pojištění také vliv, nicméně tržní nebo investiční riziko je pro poskytovatele životního pojištění rizikem hlavním.

Většina životních pojištění je pojišťovateli nabízena pojištěným jako garantovaná investice. Když se pak finanční trh dostane do potíží, takoví pojišťovatelé zaznamenávají ztráty. Tyto potíže pojišťovatelů mohou vyplývat např. z poklesu úrokových sazeb, vysoké volatility trhu nebo z poklesu kapitálového nebo dluhopisového trhu.

Pro ilustraci, v období let 1996 až 2001 selhalo 85 pojišťovatelů, a mezi lety 2001 až 2004 nejméně 48 dalších pojišťovatelů (31 pojišťovatelů neživotního pojištění, 14 životního pojištění a 3 smíšené)²⁹³. Pravděpodobnost selhání významných evropských pojišťovatelů s ratingem od Standard & Poor's je přibližně 0,065%.

Tabulka zemí, kde existuje garanční fond pojistitelů. Zdroj: Bílá kniha.

země	Očekávané dostupné finance v mil.€	pojištění
Bulharsko	0,70	životní
Německo	640,00	životní
Dánsko	40,30	neživotní
Španělsko	1 331,00	životní + neživotní
Francie	569,00 / 250,00	životní / neživotní
Irsko	26,48	neživotní
Litva	0,80 / 2,80	životní / neživotní
Malta	2,33 / 2,33	životní / neživotní
Norsko	16,04	neživotní
Polsko	39,03	životní
Rumunsko	17,10 / 84,50	životní / neživotní
Spojené království	1766,00 / 316,00	životní / neživotní

²⁹³ CELEX: 52010SC0841, Commission Staff Working Document Summary of the Impact Assessment Accompanying document to the White Paper on Insurance Guarantee Schemes, str. 12.

Závěr

Tématem této práce byla dohledová činnost České národní banky. Po vymezení pojmu dozoru a dohledu jsem přistoupil k vlastnímu obsahu práce.

V úvodu této práce jsem si položil tři otázky, na které měla být touto prací dána odpověď. Pro formulaci hledaných odpovědí bylo vhodné popsat základní principy a přístupy, na kterých výkon dohledové činnosti stojí. S ohledem na to, že nelze vykonávat dohled bez stanovení pravidel, která mají být dohlížena, zařadil jsem do textu práce i dotčenou právní úpravu. Právní předpisy nyní přijímané v České republice jsou významně ovlivněny i úpravou Evropské unie, ve které jsme od 1. května 2004 členem. Z tohoto důvodu bylo do této práce zařazeno i právo unijní, včetně jeho zasazení do ekonomického vývoje několika posledních let, který měl na nové právní úpravy provedené v oblasti dohledu významný vliv. Pro širší obrázek o zpracovávaném tématu byly zařazeny i informace o obdobných přístupech, orgánech dohledu a o systémech odškodnění uplatňovaných v USA.

Je třeba konstatovat, že s postupem globalizace a s rozvojem informačních technologií, zejména internetu, mohou významní hráči na finančních trzích bez významnějších obtíží vyvíjet svou činnost po celém světě. V protikladu k tomuto podnikání „bez hranic“ stojí regulace a výkon dohledu nad finančními trhy, které jsou stále ještě vykonávány spíše na úrovni jednotlivých států. V oblasti regulace je patrné, že jsou přijímány společné přístupy k řešené problematice, např. unifikace předpisů upravujících účetní postupy, nebo pravidla týkající se kapitálové přiměřenosti (pravidla Basel). Rovněž na úrovni orgánů dohledu jsou patrné známky spolupráce, např. v Evropské unii vytvořením čtyř nových unijních orgánů jsou dány předpoklady budoucího jednotného přístupu orgánů dohledu k výkonu dohledové činnosti nad jednotným finančním trhem Unie.

K první formulované otázce o ochraně zájmů klienta již na úrovni dohlížených osob lze konstatovat, že dohlížené osoby mají mít vytvořen svůj vnitřní řídicí a kontrolní systém, jehož nedílnou součástí má být systém a postup pro vyřizování stížností podaných klienty dohlížených osob. Tento systém již na této úrovni by měl zahrnovat nezávislé a pečlivé prověření podané stížnosti, a ideálně by měl představovat jakousi zpětnou vazbu pro vlastní obchodní činnost vyvíjenou dohlíženou osobou.

To však neznamena, že by výsledkem řízení o stížnosti mělo být vždy zjištění, že je taková stížnost oprávněná. ČNB se v rámci výkonu své dohledové činnosti, ale i v rámci šetření stížností, které jí jsou doručeny, zabývá posouzením, zda péče dohlížené osoby o jejího klienta je dostatečná, kvalitní a v souladu s platným právem. Lze tedy tuto otázku stručně uzavřít s tím, že takové nástroje u dohlížených osob existují a že ČNB tuto existenci a funkčnost v rámci výkonu dohledu prověřuje.

Druhá otázka se týkala úlohy ČNB jako orgánu dohledu v soukromoprávním vztahu dohlížená osoba – její klient a směřovala na problematiku vyřizování podání a stížností, se kterými se veřejnost obrací na ČNB. Zde je třeba poznamenat, že se ČNB může obsahem podání a stížností zabývat pouze v mezích své dohledové působnosti, tedy z toho hlediska, zda dohlížená osoba plní řádně všechny své povinnosti stanovené jí právními předpisy, podmínkami uděleného povolení nebo licence, případně povinnosti uložené jí rozhodnutím ČNB. Majetková sféra stěžovatele v zásadě činností ČNB nemůže být nijak významně dotčena, neboť je-li obsahem stížnosti spor vzešlý ze smlouvy uzavřené mezi dohlíženou osobou na straně jedné, a klientem této osoby na straně druhé, pak ČNB v žádném případě není oprávněna takový spor rozhodovat. Rovněž zde byl uveden určitý limitující faktor spočívající v zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti. S ohledem na vše právě uvedené jsem došel k závěru, že by bylo vhodné a žádoucí pro takto vymezenou agendu stížností klientů vytvořit orgán, odlišný od ČNB, jehož předmětem činnosti by bylo posuzovat oprávněnost či neoprávněnost klientských stížností. Tento orgán by měl omezenou dohledovou pravomoc požadovat od dohlížené osoby informace týkající se záležitosti stěžujícího si klienta. S ohledem na takto úzce zaměřené oprávnění by ani povinnost zachovávat mlčenlivost nemusela být tak rozsáhlá, jak je tomu nyní v případě ČNB, která dohlíží činnost osob i z hlediska makrobezpečnostního. Tento orgán by tak mohl být obdobou České obchodní inspekce pro oblast finančního trhu, a v některých otázkách ochrany spotřebitele, resp. klientů dohlížených osob, by mohl být nadán aktivní legitimací k moci soudní. Ve vztahu k ČNB by bylo zřejmě žádoucí zavést i informační povinnost směrem k ČNB o řešených věcech k případnému využití při jejím výkonu dohledové činnosti. Z hlediska současného organizačního uspořádání ČNB lze upozornit na existenci organizačního útvaru zabývajícího se ochranou spotřebitele.

Třetí otázka se týkala ochrany majetkových zájmů klienta dohlížené osoby pro případ jejího selhání, a zda je tato ochrana *de lege lata* dostatečná. Zde je především třeba konstatovat, že systémy pojištění existují a jsou funkční. V porovnání se stavem v polovině devadesátých let minulého století, kdy klienty prvních padlých bank v České republice v zájmu stabilizace bankovního sektoru a při absenci jakékoli právní úpravy systému pojištění vkladů odškodnila ČNB, se situace zdá být významně lepší. Rovněž výčet pojištěných vkladů i výše náhrad jsou s postupem času významně širší, a systém náhrad byl rozšířen i na osoby právnické. Domnívám se, že pro stabilitu systému je důležité poskytnout náhradu v nějaké (dostatečné) výši dostatečnému počtu klientů (a tím předejít případnému runu na banku), neboť tím jsou do značné míry chráněny i vklady přesahující limit náhrad; důvodem je nižší četnost nadlimitních vkladů v porovnání s četností vkladů podlimitních (plně krytých náhradou).

V případě pojišťoven nebyl dosud v České republice žádný garanční fond vytvořen, a ani v Unii není takový fond standardem. Ačkoli by snad bylo vhodné takový fond mít, jeho ustavení, s ohledem na četnost krachů pojišťoven, nemusí být otázkou aktuální. Právní předpis upravující podnikání pojišťoven především požaduje, aby výše předepsaného pojistného odpovídala riziku, které na sebe pojišťovna uzavřením smlouvy převezme. Pojišťovna sama musí vytvářet rezervy a mít i svůj vlastní garanční fond; kromě toho vždy může využít služeb zajišťoven. Garanční fond ustavený mimo pojišťovnu by měl větší význam spíše pro oblast životních pojištění, a to s ohledem na jejich dlouhodobý charakter.

Pokud jde o výši náhrad poskytovaných ze systémů náhrad, je to spíše otázka politická a ekonomická než otázka právní. Vyšší náhrady vyžadují koncentraci více prostředků k výplatě těchto náhrad, tím dojde k odčerpání těchto prostředků od povinných osob, a rovněž správa může být nákladnější. Na straně klientů může vyšší náhrada vést k většímu morálnímu hazardu. Nicméně, alespoň v případě náhrad poskytovaných v případě selhání obchodníka s cennými papíry by měl být zmírněn nyní panující propastný rozdíl mezi náhradami poskytovanými podle právního předpisu v členských státech Unie a v USA.

V oblasti regulace a dohledu lze zřejmě do budoucna očekávat zpřesňování pravidel a prohlubování i rozšiřování oblasti dohledu. Rovněž lze očekávat těsnější spolupráci orgánů dohledu jednotlivých států, a to nejen v rámci Evropské unie.

Abstrakt

Tato práce se zabývá výkonem dohledu nad finančním trhem a nad osobami působícími na finančním trhu. Část práce je věnována i ochraně spotřebitele na finančním trhu a systémům odškodnění. S ohledem na skutečnost, že se Česká republika v r. 2004 stala členem Evropských společenství, je v této práci obsažena i právní úprava dohledu v předpisech unijních, neboť tato úprava významně předurčuje i úpravu českou.

V souvislosti se zkoumáním ochrany zájmů klientů dohlížených osob bylo zkoumáno několik otázek:

- zda jsou nějaké nástroje ochrany zájmů klienta již na úrovni dohlížených osob,
- jakou úlohu v soukromoprávním vztahu dohlížená osoba – její klient má nebo může mít orgán dohledu,
- jak jsou chráněny majetkové zájmy klienta v případě selhání dohlížené osoby a zda je tato ochrana *de lege lata* dostatečná.

V úvodní teoretické části práce je stručně popsán institut dohledu, jeho třídění a formy. V návaznosti na institut dohledu je pojednáno i o orgánech vykonávajících dohled, a o předpisech, podle kterých je dohled vykonáván. Vzhledem k tomu, že dohledová působnost České národní banky je dosti rozsáhlá a cílem této práce není popsat tuto působnost v celé její šíři, soustředí se tento text jen na dohled nad sektorem bankovníctví, pojišťovnictví a na část kapitálového trhu.

V další části práce je pojednáno o podmínkách vstupu osob do podnikání v uvedených sektorech finančního trhu, o principu jednotné licence a o změnách ve výkonu dohledu s tím souvisejících. Rovněž je pojednáno o výkonu dohledu na konsolidovaném základě a o případech, kdy a nad kým je tento dohled vykonáván.

V následujícím textu jsou rozebrány některé povinnosti, které musejí dohlížené osoby při své činnosti plnit, a to plnění ohlašovacích povinností v souvislosti s nabytím nebo pozbytím kvalifikované majetkové účasti na dohlížené osobě, povinné existenci vnitřního a kontrolního systému, a informační povinnosti. Pozornost je věnována i otázce kapitálové přiměřenosti, a rovněž změně přístupu k této otázce v souvislosti s nedávnou krizovou situací na finančním trhu USA a Evropské unie.

S ohledem tuto krizi je část práce věnována i novým přístupům k výkonu dohledu a přípravě nových regulací, jejichž cílem je snížit rizika, kterým jsou vystaveny osoby podnikající na finančním trhu, a minimalizovat možné nežádoucí efekty spojené

s případným selháním těchto osob. Na úrovni práva Evropské unie byla v několika posledních letech přijata řada předpisů, které svoji pozornost zaměřují právě tímto směrem. V práci jsou stručně zmíněna i jednání na různých úrovních mezinárodní spolupráce, která formulaci a přijetí těchto předpisů předcházela. Tyto předpisy jsou v současnosti zapracovávány do českého práva.

Významnou součástí práce je i ochrana spotřebitele na finančním trhu, která nabyla na významu po přechodu k tržnímu modelu hospodářství po r. 1989. S rozvojem trhu včetně trhu finančního bylo třeba přijmout i takovou právní úpravu, která by lépe odpovídala novým podmínkám. S ohledem na tehdy připravovaný vstup České republiky do Evropských společenství bylo třeba při vytváření českého práva toto právo harmonizovat i s právem evropským. Kromě změny tehdy platného občanského zákoníku jako základního předpisu soukromého práva byla přijata i právní úprava speciální, jako zákon o ochraně spotřebitele nebo zákon o spotřebitelském úvěru.

S ohledem na skutečnost, že se Česká republika v r. 2004 stala členem Evropských společenství je část práce věnována evropské právní úpravě. Evropská společenství i nynější Evropská unie považují ochranu spotřebitele za nezbytnou podmínku úspěšného vybudování společného vnitřního trhu, který je chápán jako svoboda pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. Rozdílná právní úprava ochrany spotřebitele v jednotlivých členských státech společenství by mohla spotřebitele odradit od nákupu zboží nebo služeb v jiném členském státě. K překonání těchto rozdílů dochází postupnou harmonizací právních předpisů členských států. Tato harmonizace byla zpočátku prováděna jako harmonizace minimální a členské státy tak mohly přijmout nebo si ponechat takovou právní úpravu, která poskytovala spotřebiteli lepší ochranu než ochranu stanovenou harmonizující směrnici. Z důvodu přetrvávajících významných rozdílů v právní úpravě ochrany spotřebitele nyní přijímané směrnice obsahují harmonizaci úplnou, od které se členské státy při transpozici směrnice nesmějí nijak odchýlit.

Důležitá je i existence orgánů, které dohlíží na transparentnost a poctivost kapitálového trhu. V práci jsou proto zmíněny orgány vykonávající dohled jak v České republice, tak orgány vytvořené v souvislosti s finanční krizí 2008 až 2009 nově na úrovni Společenství. Pro srovnání jsou uvedeny tomu odpovídající orgány v USA.

Důležitou věcí je nejen ochrana spotřebitelů prováděná orgány dohledu za účelem řádného fungování kapitálového trhu, které je zajištěno prostředky práva správního a případně i práva trestního, ale i ochrana majetku svěřeného osobám poskytujícím své služby na finančním trhu a podléhajícím dohledu. Tato ochrana je poskytována garančními fondy pro případ selhání těchto osob (např. banky, pojišťovny nebo obchodníci s cennými papíry). Pozornost je věnována garančním fondům v České republice i obdobné právní úpravě na úrovni Unie, např. směrnici 94/19/ES o systémech pojištění vkladů a na ni navazující směrnice 2005/1/ES a 2009/14/ES, které zvyšují limit náhrady pojištěných vkladů, nebo směrnice 97/9/ES o systémech pro odškodnění investorů. Dále je pojednáno o přípravě směrnice garančního fondu pojišťoven.

Pro srovnání je uvedena odpovídající ochrana poskytovaná investorům v USA tamějšími garančními fondy včetně rozsahu takové náhrady, a pro ilustraci jsou připojeny i informace několika brokerů o pojištění majetku investorů nad zákonem stanovené minimální meze.

Česká národní banka dohlížením finančního trhu přispívá k jeho transparentnosti a stabilitě, a tím v konečném důsledku chrání i spotřebitele jako osoby využívající služeb poskytovaných osobami působícími na finančním trhu. S ohledem na to, že hlavním zájmem zde je řádné fungování finančního trhu, je České národní bance uložena i rozsáhlá povinnost mlčenlivosti.

Česká národní banka dohlíží jednak systém finančního trhu, který je tvořen osobami podnikajícími na finančním trhu a spotřebiteli resp. investory, a vzájemnými vztahy mezi těmito osobami, zároveň však má i chránit spotřebitele. Zvláštní otázkou, v současném českém právu řešenou jen nedostatečně, je vyřizování stížností na osoby podnikající na finančním trhu Českou národní bankou. Česká národní banka se tak jako orgán dohledu nachází v dvojí roli; jednak dohlíží finanční trh jako celek, jako systém, jednak by měla vyřizovat individuální stížnosti směřující proti osobám nad nimiž vykonává dohled. Stížnost tak na jednu stranu může představovat podnět pro provedení dohledu, na druhou stranu vyřízení stížnosti ve vztahu ke stěžovateli je s ohledem na zákonem uloženou povinnost mlčenlivost značně obtížné. Z tohoto důvodu by vyřizování individuálních stížností mělo být svěřeno jinému orgánu.

Důležitým prvkem ochrany spotřebitele na finančním trhu je nejen úroveň jeho znalostí o finančním trhu a o službách a produktech na tomto trhu nabízených, ale

i celkové právní prostředí, vnímání spravedlnosti a respekt k ostatním lidem. Právní úprava ochrany spotřebitele sama o sobě nepostačuje, pokud spotřebitel sám nemá zájem se chránit, nebo pokud dokonce jedná tak, že využití právem poskytnuté ochrany je komplikované, případně i nemožné.

Abstract

This work deals with the performance of supervision over the financial market and the entities operating in the financial market. Part of the work is devoted to consumer protection in the financial market and compensation systems. Because of the fact that the Czech Republic became a member of the European Union in 2004, this work includes also legislation of regulation and supervision of this level, as this treatment significantly predetermines Czech adjustment. Following questions were examined as an example of protecting the interests of clients of supervised entities:

- whether there are any tools to protect the client's interests at the level of supervised entities,
- what kind of role the supervisory authority has or may have in relation between a supervised entity and its client,
- how are the client's financial interests protected in the event of failure of the supervised entity and whether this protection is *de lege lata* sufficient.

The theoretical part of the work briefly describes the institute of supervision, its assorting and forms. The authority of supervisor is discussed in the next part together with the regulations under which the supervision is conducted. Owing to the fact that the scope of supervisory activity of the Czech National Bank is quite extensive, and the objective of this work is not to describe this activity in its entirety, this text focuses only on supervision of banking, insurance, and part of the capital market.

The conditions of entry into those sectors of the financial market, the principle of a single European license, and changes in the relating supervisory law are discussed in the next section,. This part also contains the information about supervision on a consolidated basis and when and on whom such supervision is performed.

Next part of the work discusses some obligations that must be observed by a supervised entity in its activities:, the fulfillment of reporting obligations in connection with the acquisition or disposal of a qualifying share in a supervised entity, the mandatory existence of an internal control system and reporting obligations. Part of this section deals with the issue of capital adequacy, and this issue is also discussed in the context of the recent crisis situation on the financial market of the United States and the European Union.

In the connection with this crisis, the attention is given to new approaches to the supervision, and to the preparation of new regulations aimed at reducing the risks, that the persons operating in the financial market are facing, and minimizing potential adverse effects associated with the possible failure of such persons. In the last few years the European Union has adopted a number of regulations that are focused on this issue. The work also briefly mentions the negotiations at different levels of international cooperation that preceded the formulation and adoption of these regulations. These regulations are currently being incorporated into the Czech law.

Need for consumer protection increased after the then-prevailing economic model had been changed into the current market-oriented model. The expansion of economic activities, including the development in the financial markets, necessitated simultaneous passing of updated law more suited for the new social circumstances. Owing to the preparation of the Czech Republic's entry into the European Economic Community at that time, it was necessary to harmonize the new Czech law with the laws of the Community. Besides the change of the „Code civil“ as a basic regulation of private law, new specific regulations have been passed - for example the Consumer Protection Act or the Consumer Credit Act. In connection with the formation of capital markets, it became necessary to issue entirely new regulation of the market rules, including regulation of the institutional entities and individuals participating in the market activities. Important part in creation of the rules relevant to the capital markets is (also) coordination of overseeing of the market and its protection under the umbrella of the governing laws.

In view of the Czech Republic joining the European Economic Community in 2004, the significant part of this undertaking is devoted to the Community's consumer protection law. The European Economic Community and the current European Union consider consumer protection to be an essential condition for successful establishing of the common market, which is considered as a free movement of citizens, goods, services, and capital. Any inequalities in consumer protection laws, if adopted in different member states of the Community, could discourage the consumer from one member state from purchasing goods or services in another member state. To overcome these inequalities, the existing rules and laws are being gradually harmonized by means of the Community directives.

This harmonization was initially introduced as a „minimum harmonization“, which meant that the Member State could have passed or kept some other law deemed to provide better consumer protection than would the law established by the harmonizing directive. Due to the persisting significant differences which resulted from the "minimum harmonization", the newly adopted directives are based on the full harmonization, and the member states are not allowed to deviate when implementing the details.

Existence of the authority responsible for supervising the transparency and fairness of the capital market is essential for consumer protection. This work therefore mentions both, the supervision authority in the Czech Republic as well as the organization newly established on the Community level in connection with the financial crises of 2008 – 2009. For comparison, information on market-supervision authority in the United States is presented.

Not only is the consumer protection provided by the supervision authority within aim to make the capital market function properly - this is guaranteed by the administrative regulation or, if applicable, by the criminal law - but there is also the important protection of consumer, i.e. investor, property. This protection of investor assets is provided by specialized funds designated as a reserve for the event of bankruptcy or other failure of brokers and other authorized entities offering their services in the financial markets. The attention is given to these guarantee funds in the Czech Republic and to related Community legislation: For example the directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes and its consequential directives 2005/1/EC and 2009/14/EC which have increased the limits of bank deposit compensation, or the directive 97/9/EC on investor-compensation schemes. Furthermore, a proposal for preparation of a directive of insurance consumer guarantee schemes is discussed.

Again, for comparison, attention is brought to the subject protection offered to investors in the United States by authorized bodies, including the range of available compensation. In order to provide a better view, some brokers' information on the amount of insurance of investors' property over the applicable legislated limits is added.

By supervising the financial market, the Czech National Bank contributes to the transparency and its stability, and thus ultimately protects people who are utilizing services provided by the entities operating in the financial market. With respect to the main interest here, which is the proper functioning of the financial market, the extensive requirements for confidentiality are imposed on Czech National Bank.

The Czech National Bank does not only supervise the system of the financial markets, which includes the entities and individuals running the market activities, the consumers and investors and their interaction, but it is also expected to protect the consumers. A specific question, that is in the current Czech law addressed insufficiently, is settling consumer complaints involving the service personnel working in the financial markets on behalf of the Czech National Bank. The Czech National Bank as a market-overseeing authority performs a dual role. On one hand, it supervises the financial markets as a system, and on the other hand it should answer individual consumer complaints regarding persons subordinated to its supervising authority. While a legitimate complaint could provide an impulse to exercise unscheduled supervision, acting upon the complaint could prove difficult because of the Bank's duty of silence with regard to the consumer lodging the complaint. This conflicting condition could present a good reason for establishing a special body, independent of the Czech National Bank, to handle the Bank-related complaints.

A very important part of protection of consumers in the financial markets is not only their own level of knowledge of the markets and of services and products offered, but also their understanding of legal surroundings, perception of justice, and respect for others. The legislated regulation itself is insufficient for complete protection of the consumer, unless the consumer has his own interest in protecting himself, instead of - in some cases - even acting in the way that make the use of protection offered by the law complicated or nearly impossible.

Literatura

1. Babouček, I. a kolektiv: Bankovní regulace a dohled. Bankovní institut vysoká škola a.s., Praha, 2002.
2. Babouček, I.: Regulace činnosti bank. Bankovní institut Praha, 2005.
3. Bahýľová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázský, M., Suchánek, R., Šimíček, V., Vyhnánek, L.: Ústava České republiky – komentář. Linde Praha, 2010.
4. Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: Finanční právo. C. H. Beck, 5. upravené vydání, 2009.
5. Čížek, B.: Právní úprava obezřetnostních pravidel v oblasti finančního trhu, disertační práce 2014, Repozitář závěrečných prací UK.
6. Hendrych, D. a kol.: Právní slovník. C.H.Beck, 3. vydání, 2009.
7. Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo Obecná část. C. H. Beck, 6. vydání 2006.
8. Jemelka, J., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád – komentář. C.H.Beck, 2011.
9. Jílek, J.: Finanční trhy a investování. Grada Publishing, Praha, 2009.
10. Jurošková, L.: Bankovní regulace a dohled. Auditorium, 2012.
11. Knapp, V.: Teorie práva. C.H.Beck, 1995.
12. Malý, J.: Globalizace, integrace a české národní zájmy. Professional Publishing, Praha, 2011.
13. Pavlát, V.: Globální finanční trhy. Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2013
14. Pavlát, V., Kubíček, A.: Regulace a dohled nad finančními trhy. Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010.
15. Pavlát, V.: Centrální bankovníctví. Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2004.
16. Pavlíček, V., Hřebejk, J.: Ústava a ústavní řád České republiky, 1. díl – Ústavní systém. LINDE Praha, 1998.
17. Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl – Práva a svobody. LINDE Praha, 2002.
18. Pihera, V., Smutný, A., Sýkora, P.: Zákon o bankách – komentář. C.H.Beck, 2011.
19. Polouček, S.: bankovníctví. C.H.Beck, Praha, 2013.
20. Revenda, Z.: Bankovní regulace a dohled. VŠE Praha, fakulta financí a účetnictví, 1995.
21. Revenda, Z.: Centrální bankovníctví. Management Press, 3. Vydání, 2011.
22. Slovník veřejného práva československého. Eurolex Bohemia, 2000.
23. Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T.: Evropské právo. C.H.Beck, 2011.
24. Velký slovník naučný, Diderot, 1. vydání, 1999.

Zahraniční literatura

1. Ackermann, J.: The New Architecture of Financial Regulation. London School of Economics, Financial Markets Group, London, V. Británie, 2010.
2. Admati, A., Hellwig, M.: The Banker's New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It. Princeton University Press, Princeton, 2013.
3. Birchall, J.: Finance in an Age of Austerity: The Power of Customer-owned banks. Cheltenham, V. Británie, 2013.
4. Bliss, R.R., Kaufman, G.G.: Financial Institutions and Markets: The Financial Crisis – an early retrospective. Palgrave Macmillan, New York, USA, 2010.
5. Bottiglia, R., Gualandri, E., Mazzocco, G.N.: Consolidation in the European Financial Industry. Palgrave Macmillan, Houndmills, V. Británie, 2010.
6. Busch, A.: banking Regulation and Globalization. Oxford University Press, V. Británie, 2009.
7. Cannata, F., Quagliariello, M.: Basel III and beyond: A Guide to banking Regulation after the Crisis. Risk Books, London, 2011.
8. Cao, Jin: Banking Regulation and the Financial Crisis. Routledge, Abingdon, V. Británie, 2012.
9. Corder, K.J.: The FED and the Credit Crisis. Lynne Rienner, Boulder (CO), USA, 2012.
10. Evanoff, D.D., Kaufman, G.G., LaBrosse, J.R.: International Financial Instability: Global Banking and National Regulation. World Scientific, Singapore, 2007.
11. Fiordelisi, F., Previati, D., Molyneux, P.: New Issues in Financial and Credit Markets. Palgrave Macmillan, Houndmills, V. Británie, 2010.
12. Goodhard, Ch.A.: The Organisational Structure of Banking Supervision. Financial Stability Institute, 2000.
13. Gup, Benton E.: Banking and Financial Institutions. Wiley and Sons, 2011.
14. Hoflich, P.: Banks at Risk: Global Best Practices in an Age of Turbulence. Wiley and Sons (Asia), Singapore, 2011.
15. Horáková, M., Jordan, A.: How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets. London – Central Banking Publications, 2013.
16. Kapstein, E.B.: Architects of Stability? International Cooperation among Financial Supervisors. BIS, Monetary and Economic Department, Basel, 2006.
17. Komise ES: Bílá kniha, politika finančních služeb 2005 – 2010.
18. Lagoarde-Segot, T.: After the Crisis: Rethinking Finance. Nova Science Publishers, New York, 2010.
19. Lybeck, J.A.: A Global history of the Financial Crash of 2007 – 2010. Cambridge University press, V. Británie, 2011.
20. Narain, A., Ötke-Robe, I., Pazarbasioglu, C.: Building a more resilient Financial Sector: reforms in the Wake of the Global Crisis. IMF, Washington (DC), USA, 2012.
21. Quintyn, M., Taylor, M.W.: Should Financial Sector Regulators Be Independent? IMF, Washington, DC, USA, 2004.
22. Pringle, R.: The Money Trap: Escaping the Grip of Global Finance. Palgrave Macmillan, Houndmills, V. Británie, 2012.
23. Ritter, L.S., Silber, W.L., Udell, G.F.: Principles of Money, Banking, and Financial Markets. Pearson Addison Wesley, Boston, USA, 2009.

24. Rochet, J.Ch.: Why Are there so Many Banking Crises? The Politics and Policy of Bank Regulation. Princeton University Press, Princeton, USA, 2008.
25. Samuelson, P. A., Nordhaus, W. D.: *Ekonomie*. Nakladatelství Svoboda, 1992.
26. Schooner, H.M., Taylor, M.W.: *Global Bank Regulation: Principles and Policies*. Elsevier Academic Press, 2010.
27. Sobreira, R., Oreiro, J.L., Arestis, P.: *The Financial Crisis: Origins and Implications*. Palgrave Macmillan, Houndmills, V. Británie, 2011.
28. Tarullo, Daniel K.: *Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation*. Peter G. Peterson Institute for International Economics, Washington (DC), USA, 2008.
29. Wallace, W.H.: *The American Monetary System: an Insider's View of Financial Institutions, Markets and Monetary Policy*. Springer, Cham, 2013.

Příloha 1

Celkový přehled počtu dohlížených subjektů ke dni 29.07.2014.

Skupina	Počet subjektů ve skupině
Banky a družstevní záložny	
Banky a pobočky zahraničních bank	45
Družstevní záložny	11
Zastoupení zahraniční banky	15
Zahraniční finanční nebo úvěrové instituce a pobočky zahraničních finančních nebo úvěrových institucí poskytující přeshraniční služby v ČR	353
Obchodníci s CP	
Obchodníci s CP a pobočky zahraničního obchodníka s CP	60
Obchodníci s CP provádějící systematickou internalizaci	0
Obchodníci s CP oprávnění zprostředkovávat doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření	7
Obchodní společnosti a fyzické osoby zapsané na vlastní žádost jako kvalifikovaní investoři	0
Osoby oprávněné k vedení samostatné evidence investičních nástrojů	505
Zahraniční obchodníci s CP poskytující přeshraniční služby v ČR (bez bank)	1 703
Investiční zprostředkovatelé	7 602
Vázaní zástupci	25 779
Pojišťovny a zajišťovny	
Pojišťovny a pobočky zahraničních pojišťoven	51
Zajišťovny	1
Odpovědní pojistní matematici	70
Zahraniční pojišťovny a pobočky pojišťoven poskytující přeshraniční služby v ČR	770
Pojišťovací zprostředkovatelé	144 281
Pojišťovací zprostředkovatelé, jejichž domovský členský stát není ČR	5 625
Samostatní likvidátoři pojistných událostí	218
Likvidátoři (pro tuzemské pojišťovny a tuzemské zajišťovny)	13
Nucení správci (pro tuzemské pojišťovny a tuzemské zajišťovny)	8
Investiční společnosti a investiční fondy	
Investiční společnosti	26
Investiční společnosti, které vykonávají činnost portfolio management	8
Investiční společnosti obhospodařující kvalifikované fondy sociálního podnikání a zahraniční investiční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem sociálního podnikání (EuSEF)	0

Skupina	Počet subjektů ve skupině
Investiční společnosti obhospodařující kvalifikované fondy rizikového kapitálu a zahraniční investiční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem rizikového kapitálu (EuVECA)	0
Hlavní administrátoři	0
Depozitáři investičních fondů	5
Investiční fondy s právní osobností	83
Samosprávné investiční fondy	13
Nesamosprávné investiční fondy	70
Investiční fondy mající právní formu svěřenského fondu	0
Podílové fondy	188
Právnícké osoby uvedené v § 15 odst. 1 ZISIF, kterým vznikla povinnost nechat se zapsat do seznamu	4
Zahraniční investiční společnosti z EU poskytující přeshraniční služby na území ČR	48
Obhospodařovatelé se sídlem v cizím státě, kteří jsou oprávněni obhospodařovat investiční fondy	1
Administrátoři se sídlem v cizím státě, kteří jsou oprávněni provádět administraci investičních fondů	0
Zahraniční investiční fondy, do nichž mohou být investice veřejně nabízeny v ČR	1 232
Zahraniční fondy srovnatelné se standardními fondy	1 160
Zahraniční fondy srovnatelné se speciálními fondy	1
Zahraniční fondy srovnatelné s fondy kvalifikovaných investorů (bez EuSEF a EuVECA) - obhospodařované obhospodařovatelem oprávněným přesáhnout rozhodný limit	44
Zahraniční fondy srovnatelné s fondy kvalifikovaných investorů (bez EuSEF a EuVECA) - obhospodařované obhospodařovatelem neoprávněným přesáhnout rozhodný limit	1
Zahraniční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem sociálního podnikání (EuSEF)	0
Zahraniční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem rizikového kapitálu (EuVECA)	5
Likvidátoři investičních společností, fondů kolektivního investování s právní osobností a hlavních administrátorů	30
Nucení správci investičních společností, které obhospodařují fond kolektivního investování nebo srovnatelný zahraniční investiční fond, a fondů kolektivního investování s právní osobností	26

Skupina	Počet subjektů ve skupině
Penzijní společnosti a fondy	
Penzijní společnosti	10
Účastnické fondy	33
Důchodové fondy	20
Transformované fondy	8
Zahraniční instituce zaměstnaneckého penzijního připojištění poskytující přeshraniční služby v ČR	1
Investiční zprostředkovatelé oprávnění zprostředkovávat doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření	127
Vázaní zástupci oprávnění zprostředkovávat doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření	10 546
Vázaní zástupci penzijních společností	14
Platební instituce a instituce elektronických peněz	
Platební instituce a pobočky zahraničních platebních institucí	23
Pobočky poskytovatelů platebních služeb (provozovny)	80
Obchodní zástupci poskytovatelů platebních služeb	324
Poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu	90
Instituce elektronických peněz a pobočky zahraničních institucí elektronických peněz	3
Vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu	6
Zahraniční platební instituce poskytující přeshraniční služby v ČR	218
Zahraniční instituce elektronických peněz poskytující přeshraniční služby v ČR	30
Obchodní zástupci zahraničních poskytovatelů platebních služeb !!! ROZHODUJÍCÍM REGISTREM JE REGISTR VEDENÝ DOMOVSKÝM ČLENSKÝM STÁTEM ZASTOUPENÉHO !!!	159
Směnárný	
Směnárníci	971
Provozovny směnárníků	1 584
Ostatní směnárenské provozovny	1 775
Ostatní	
Centrální depozitář	1
Emitenti kótovaných CP	65
Organizátor regulovaného trhu	3
Vypořádací systémy	3
Nucení správci (pro OCP, ORT, PVS, CD)	81
Zpracovatelé tuzemských bankovek a mincí	4
Akreditované osoby k pořádání odborných zkoušek	16

Zdroj: ČNB

Příloha 2

Modely dohledu v členských zemích Evropské unie.

Belgie	Funkcionální model. Obezřetnostní dohled vykonává <i>Banque Nationale de Belgique S.A.</i> , dohled obchodních činností <i>Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten / Autorité des services et marchés financiers</i>
Bulharsko	Sektorový model, banky dohlíží centrální banka, pojišťovny a kapitálový trh dohlíží <i>Комисия за финансов надзор</i>
Česká republika	Jediný regulátor, <i>Česká národní banka</i>
Dánsko	Jediný regulátor, <i>Finanstilsynet</i>
Estonsko	Jediný regulátor, Úřad pro dohled nad finančním trhem
Finsko	Jediný regulátor, Úřad pro dohled nad finančním trhem
Francie	Sektorový model. Banky a pojišťovny dohlíží <i>Autorité de contrôle prudentiel</i> , kapitálový trh dohlíží <i>Autorité des marchés financiers</i>
Chorvatsko	Sektorový model. Banky dohlíží centrální banka, kapitálový trh, pojišťovny a penzijní fondy dohlíží Úřad pro dohled nad finančním trhem
Irsko	Jediný regulátor, centrální banka
Itálie	Sektorový model. Banky dohlíží <i>Banca d'Italia</i> , kapitálový trh <i>Commissione nazionale per le società e le borse (CONSOB)</i> , pojišťovnictví dohlíží <i>Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS)</i>
Kypr	Sektorový model. Banky dohlíží centrální banka, kapitálový trh Komise pro cenné papíry, pojišťovny dohlíží Ministerstvo financí
Litva	Jediný regulátor, centrální banka
Lotyšsko	Jediný regulátor, <i>Finanšu un Kapitāla Tirgus Komisija</i>
Lucembursko	Sektorový model. Banky a kapitálový trh dohlíží <i>Commission de surveillance du secteur financier (CSSF)</i> , pojišťovny dohlíží <i>Commissariat aux Assurances</i>
Maďarsko	Jediný regulátor, Úřad pro dohled nad finančním trhem
Malta	Jediný regulátor, Úřad pro dohled nad finančním trhem
Německo	Banky, kapitálový trh a pojišťovny dohlíží <i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFIN)</i> , banky dohlíží i <i>Deutsche Bundesbank</i>
Nizozemí	Funkcionální model. Obezřetnostní dohled vykonává centrální banka, dohled obchodních činností <i>Autoriteit Financiële Markten</i>
Polsko	Jediný regulátor, <i>Komisja Nadzoru Finansowego</i>
Portugalsko	Sektorový model. Banky dohlíží <i>Banco de Portugal</i> , kapitálový trh <i>Comissao do Mercado de Valores Mobiliários</i> , pojišťovny dohlíží <i>Instituto de Seguros de Portugal</i>
Rakousko	Jediný regulátor, Österreichische Finanzmarktaufsicht
Rumunsko	Sektorový model. Banky dohlíží <i>Banca Națională a României</i> , pojišťovny dohlíží <i>Comisia de Supraveghere a Asigurilor</i> , kapitálový trh dohlíží <i>Comisia Națională a Valorilor Mobiliare</i>
Řecko	Sektorový model. Banky a pojišťovny dohlíží centrální banka, kapitálový trh dohlíží Komise pro kapitálový trh
Slovensko	Jediný regulátor, <i>Národná banka Slovenska</i>

Slovinsko	Sektorový model. Banky dohlíží centrální banka, kapitálový trh dohlíží <i>Agencija za trg vrednostnih papirjev</i> , pojišťovny dohlíží Úřad pro dohled v pojišťovnictví
Španělsko	Sektorový model. Banky dohlíží centrální banka, kapitálový trh dohlíží <i>Comisión Nacional del Mercado de Valores</i> , pojišťovny dohlíží <i>Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones</i>
Švédsko	Jediný regulátor. Úřad pro dohled nad finančním trhem
V. Británie	Funkcionální model. Obezřetnostní dohled vykonává centrální banka, dohled obchodních činností <i>Financial Conduct Authority (FCA)</i>

Zdroj: Horáková, M., Jordan, A.: How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets. London – Central Banking Publications, 2013.

Obsah

	Úvod	1
1.1	Dohledová činnost a finanční právo	2
1.2	Použité metody	4
1.3	Použité prameny	5
2.	Dohled a regulace	7
2.1	Pojem dozor a dohled	7
2.2	Druhy dohledu a jeho funkce	9
2.3	Předmět dohledu	12
2.3.1	Konsolidovaný dohled	13
2.3.2	Doplňkový dohled	14
2.4	Modely dohledu	16
2.5	Orgán dohledu	19
2.6	Regulace a regulátor	21
2.6.1	Regulace na úrovni Unie	22
3.	Orgány dohledu	27
3.1	Dohled v České republice	27
3.1.1	Právní úprava postavení ČNB	27
3.2	Dohled úvěrových institucí	29
3.2.1	Dohled bank	29
3.2.2	Dohled spořitelních a úvěrních družstev	30
3.3	Dohled kapitálového trhu	31
3.4	Dohled v pojišťovnictví	33
3.5	Sjednání výkonu dohledu	34
3.6	Uspořádání orgánů dohledu v zahraničí	35
3.6.1	Rakousko	35
3.6.2	Belgie	35
3.6.3	Francie	35
3.6.4	Německo	36
3.6.5	Bulharsko	36
3.6.6	Rumunsko	37
3.6.7	Lucembursko	37
3.6.8	Velká Británie	37
3.6.7	Spojené státy americké	38
3.6.7.1	Federal Reserve System	38
3.6.7.2	Federal Deposit Insurance Corporation	39
3.6.7.3	U.S. Securities and Exchange Commission	39
3.6.7.4	Financial Industry Regulatory Authority	41
3.6.7.5	Commodity Futures Trading Commission	41
3.6.7.6	National Futures Association	42
3.7	Dohled v Unii	43
3.8	Mezinárodní orgány dohledu	45
4.	Osoby podléhající dohledu	46
4.1	Princip jednotné licence	47
4.2	Oprávnění k činnosti, předběžný dohled	49

4.2.1	Sektor úvěrových institucí	49
4.2.1.1	Banky	49
4.2.1.2	Spořitelní a úvěrní družstva	51
4.2.2	Dohled nad kapitálovým trhem	52
4.2.2.1	Předmět obchodů na kapitálovém trhu	53
4.2.2.2	Obchodník s cennými papíry	56
4.2.2.3	Subjekty kolektivního investování	58
4.2.3	Pojišťovnictví	62
4.3	Průběžný dohled	67
4.3.1	Kvalifikovaná účast	68
4.3.2	Vnitřní řídicí a kontrolní systém	71
4.3.3	Kapitálová přiměřenost	80
	Kapitálová přiměřenost bank, družstevních záložen a obchodníků s	
4.3.3.1	cennými papíry	83
4.3.3.2	Kapitálová přiměřenost pojišťoven	85
4.3.4	Informační povinnost	87
4.3.5	Další povinnosti dohlížených osob	89
5.	Vývoj v oblasti regulace a dohledu a aktuální změny	92
5.1	Regulace a dohled v době krize	92
5.2	Larosièrova zpráva	93
5.3	Nově vytvořené orgány dohledu v Unii	100
5.3.1	EBA	101
5.3.2	EIOPA	102
5.3.3	ESMA	102
5.3.4	ESRB	103
5.4	Basel III	104
5.5	Liikanenova zpráva	105
5.6	BRR Directive	109
5.7	CRR a CRD	112
5.7.1	Změny českého práva	115
6.	Ochrana spotřebitele na finančním trhu	118
6.1	Pojem spotřebitel	119
6.2	Ochrana slabší strany	120
6.3	Spotřebitelské smlouvy	121
6.4	Ochrana spotřebitele na finančním trhu v právu Unie	126
6.5	Ochrana spotřebitele na finančním trhu v českém právu	138
6.6	Stížnosti spotřebitelů na osoby podnikající na finančním trhu	147
6.7	Činnost ČNB v rámci dohledu nad ochranou spotřebitele	155
7.	Pojištění vkladů	160
7.1	Pojištění vkladů v USA	162
7.2	Sekundární právní předpisy Unie upravující odškodnění investorů	163
7.3	Odškodnění investorů v USA	170
7.3.1	Securities Investor Protection Corporation (SIPC)	170
7.4	Odškodnění klientů pojišťoven v případě jejich selhání	174
8.	Závěr	179

Abstrakt	181
Abstract	186
Literatura	190
Zahraniční literatura	191
Příloha 1: Přehled dohlížených subjektů	193
Příloha 2: Modely dohledu v členských zemích Evropské unie.	196